الفواكه الدواني

على

رسالة ابن أبي زيد القيرواني

تأليف

العلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا

النفراوي الأزهري المالكي

المتوفى سنة ١١٢٦ هـ

وهو شرح "الرسالة"

للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني

المتوفى ٣٨٦ هـ سنة

ضبطه وصححه وخرج آياته

الشيخ عبد الوارث محمد علي

تنبيه

[illegible] تن "الرسالة" بأعلى الصفحات
[illegible] شكلاً كاملاً، ووضعنا تحته الشرح
[illegible] فصولاً بينهما بخط

الجزء الثاني

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والإيلاء واللعان والخلع والرضاع

ولما انقضى الكلام على ما ذكر من مسائل النذر واليمين شرع في النكاح وتوابعه بقوله:

(باب في) أحكام **(النكاح و)** أحكام **(الطلاق و)** أحكام **(الرجعة و)** أحكام **(الظهار و)** أحكام **(الإيلاء و)** أحكام **(اللعان و)** أحكام **(الخلع و)** أحكام **(الرضاع)**.

فهي ثمانية أبواب جمعها في ترجمة اختصاراً وذكرها مفصلة، ونحن نبين حقيقة كل واحد في محله اللغوية والعرفية على حسب ما ذكره فنقول: حقيقة النكاح في اللغة الدخول إذ يقال: نكح النوم العين بمعنى دخل فيها، ونكحت الحصى أخفاف الإبل دخلت فيها، والبذر الأرض وغير ذلك، ويطلق في اللغة على العقد مجازاً لعلاقة السببية والمسببية وعلى الوطء حقيقة، وفي الشرع على العكس فإطلاقه فيه على الوطء من باب المجاز، وعلى العقد من باب الحقيقة، ولذا قال ابن عرفة: النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمت بالكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر، فيخرج بغير موجب قيمتها عقد تحليل الأمة إن وقع ببينة، ويدخل نكاح الخصي والطاريين لأنه ببينة صدقا فيها، ويخرج بغير عالم عاقدها حرمتها العقد على من تحرم على العاقد مع علمه، فإن كانت الحرمة بالكتاب فالمشهور أنه من الزنا ومقابله من النكاح الفاسد، وإن كان الحرمة بالإجماع فالمشهور أنه من النكاح الفاسد ومقابله من الزنا، والحرمة بالكتاب كالأم دنية فإنّ حرمتها بنص الكتاب، والمحرمة بالإجماع كأم الأم كما قاله أبو الحسن في شرح الرسالة، وقول ابن عرفة بآدمية يقتضي عدم صحة نكاح الجنية وليس كذلك، فقد سئل الإمام مالك رضي الله عنه عن نكاح الجن فقال: لا أرى به بأساً في الدين، ولكن أكره أن توجد امرأة حاملة فتدعي أنه من زوجها الجني فيكثر الفساد، فقوله لا بأس يقتضي الجواز، والتعليل يقتضي المنع وهو منتف في العكس، ولم يبين المصنف حكمه الأصلي وهو الندب لقوله ﷺ: «تناكحوا تناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» وفي رواية أباهي بدل مكاثر، ولحديث: «أربع من سنن المرسلين» وعد منها النكاح ومحل ندبه إن رجى النسل أو كانت نفسه تشتاق النكاح دون خشية زنا بتركه، وقد يعرض له الوجوب المضيق وذلك إذا خشي على نفسه العنت ولا يدفع عنه صوم ولا تسر، وأما لو

وَلا نِكاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ فَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا في الْعَقْدِ فَلاَ يَبْني بِها

كان يندفع عنه بالصوم أو التسري فالواجب واحد منهما ولكن الزواج أفضل لما في الحديث: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» فقدم النكاح على الصوم، والسراري تنتقل طباعهن للولد، ويباح في حق من لا يرجو النسل ولا تميل نفسه إليه ولا يقطعه عن فعل خير، ويكره في حق من يقطعه عن فعل العبادة غير الواجبة، ويحرم في حق من لا يخشى بتركه زنا ولا قدرة له على نفقة الزوجة أو على الوطء أو ينفق عليها من الحرام، والمرأة كالرجل إلا في التسري والباءة بالمد والهاء معناها هنا الجماع، والوجاء بكسر الواو والمد المراد به هنا كسر الشهوة وله فوائد أعظمها دفع غوائل الشهوة ويليها أنه سبب لحياتين: فانية وهي تكثير النسل، وباقية هي الحرص على الدار الآخرة لأنه ينبه على لذة الآخرة، لأنه إذا ذاق لذته يسرع إلى فعل الخير الموصل إلى اللذة الأخروية التي هي أعظم ولا سيما النظر إلى وجهه الكريم، ويليها تنفيذ ما أراده الله تعالى وأحبه من بقاء النوع الإنساني إلى يوم القيامة، وامتثال أمر رسوله ﷺ بقوله: «تناكحوا تناسلوا» الحديث ويليها بقاء الذكر ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح بعد انقطاع عمل أبيه بموته وله أركان أربع: الولي والمحل والصيغة والصداق المفروض ولو حكماً، وأشار إليهما خليل بقوله: وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة، وقدم الكلام على الولي اهتماماً به لمخالفة بعض الأئمة في اعتباره بقوله: **(ولا نكاح)** صحيح عند الأئمة سوى أبي حنيفة رضي الله عن الجميع **(إلا ب)** مباشرة **(ولي)** وهو كما قال ابن عرفة: من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام وشروطه ستة: الإسلام إذا كانت الزوجة مسلمة وأن يكون حلالاً لأن الإحرام من أحد الثلاثة يمنع صحة العقد، والذكورة فلا يصح عقد الأنثى ولو على ابنتها أو أمتها، والحرية فلا يزوج الرقيق ابنته أو أمته، والبلوغ فلا يزوج الصبي أخته أو أمته، والعقل فلا يزوج المجنون ابنته، فهذه ستة شروط في ولي المرأة، وأما العدالة فهي شرط كمال فيستحب وجودها كما يستحب كونه رشيداً، فيعقد السفيه ذو الرأي على ابنته ويستحب له استئذان وليه، فإن عقد من غير استئذان لم يفسخ عقده، بخلاف ضعيف الرأي يعقد لنحو ابنته فإنه يفسخ عقده، وسيأتي في كلام المصنف الإشارة إلى بعض تلك الشروط في أثناء الباب، وأما وكيل الزوج في العقد فلا يشترط فيه إلا التمييز وعدم الإحرام، قال خليل: وصح توكيل زوج الجميع، والدليل على ركنية الولي الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن﴾ [البقرة: ٢٣٢] ووجه الاستدلال من الآية نهي الأولياء عن العضل، لأنه لو كان عقد المرأة على نفسها جائزاً لم يكن الولي عاضلاً بامتناعه من العقد عليها لأنها تعقد على نفسها ولا تبالي بمنع الولي، وأما السنة فخبر: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» وخبر:

حَتَّى يَشْهَدَا وَأَقَلُّ الصَّداقِ رُبُعُ دِينارٍ وَلِلأَبِ إِنْكاحُ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ بِغَيْرِ إِذْنِها وَإِنْ بَلَغَتْ وَإِنْ

«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل» قاله ثلاثاً، وقال أبو حنيفة: تزوج نفسها قياساً على بيعها وشرائها، وتحمل الأحاديث المتقدمة على نحو الصغيرة، فإن وقع النكاح عندنا بغير ولي فسخ ولو ولدت الأولاد، وهل بطلاق أو لا قولان، ولها بالدخول المسمى إن كان حلالاً وإلا فصداق المثل **(و)** لا نكاح إلا بـ**(صداق)** سمي ولو حكماً والمضر إنما هو الدخول على إسقاط الصداق فإنه يقتضي فسخ العقد قبل الدخول وإن ثبت بعده بصداق المثل، وإنما قلنا ولو حكماً ليدخل نكاح التفويض وهو عقد بلا ذكر مهر فإنه صحيح لكن لا يدخل حتى يسمى لها صداقاً، والدليل على ركنيته قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ [النساء: ٤] والأحاديث في ذلك كثيرة، وسيأتي بيان حقيقته وقدره: **(و)** لا نكاح إلا بشهادة **(شاهدي عدل)** ويستحب إشهادهما عند العقد **(فإن لم يشهدا)** بالبناء للمجهول ونائب الفاعل الألف ضمير الزوج والولي **(في)** حضرة **(العقد فلا يبن)** أي يحرم عليه أن يختلي **(بها حتى يشهد)** أي الزوج وهذه النسخة مناسبة لقوله فلا يبن، ونسخة يشهدا بألف الاثنين مناسبة لقوله: فإن لم يشهدا بضمير الزوج والولي، فإن وجدا رجلين عدلين بعد العقد وأشهداهما على وقوع العقد كفى في الوجوب، وكذا إن لقي كل واحد بانفراده شاهدين وأشهدهما، بخلاف لو أشهد أحدهما شاهدين ثم لقيهما الآخر وحده وأشهدهما فإنه لا يكفي، لأنه لا بد من أربعة عند التفرق وهذا بالنسبة للبكر، وأما لو عقد على ثيب من غير شهود وأشهدا متفرقين فلا بد من ستة شاهدين على الزوج وشاهدين على الولي وشاهدين على الزوجة، وهذه تسمى شهادة الإبداد أي التفرق، راجع الأجهوري، والحاصل أن أصل الإشهاد واجب، وأما حضورهما عند العقد فمتسحب، وأما عند الدخول فواجب، قال خليل بالعطف على المندوب: وإشهاد عدلين غير الولي بعقده وفسخ إن دخلا بلاه، ولأحد إن فشى ولو علم كل واحد بحرمة الدخول بلا إشهاد، والفسخ بطلقة ولو بعد الدخول وتكون بائنة لحرمة الوطء، ويقوم مقام الفشو شهادة واحد بالعقد أو البناء، ويحصل الفشو بالوليمة وضرب الدف والدخان، وشرط الشاهد في النكاح أن يكون غير ولي للمرأة، فلا يصح شهادة وليها لاتهامه بالستر عليها، كما لا يقبل قوله أنها أذنت في عقد نكاحها لاتهامه على تصحح فعل نفسه، والمراد مطلق ولي لا خصوص المباشر لعقد نكاحها، وشرطه أيضاً العدالة وقت تحمل شهادته، وإن كانت العدالة لا تشترط في غير النكاح إلا وقت الأداء، فإن لم توجد العدول وقت العقد أو الدخول استكثر الشهود كالثلاثين والأربعين **(تتمة)** بقي من الأركان المحل والصيغة، أما المحل فهو الزوج والزوجة الخاليان من الموانع الشرعية كالإحرام والمرض والعدة بالنسبة للمرأة والصيغة وهي كل ما يدل على الرضا من الزوج والولي أو من وكيلهما، كأنكحت وزوجت أو وهبت أو تصدقت أو منحت أو أعطيت من ذكر الصداق، ويدخل في الدال الكتابة والإشارة

....

ولو من الجانبين في حق الأخرس إذا كان يتولى الطرفين، وأما من الناطق فتكفي من أحدهما إن وقع في المبتدي لفظ الإنكاح أو التزويج، سواء كانت الإشارة من الزوج أو الولي، وأما لو كان المبتدي إنما ابتدأ بلفظ نحو الهبة والصدقة مع ذكر الصداق فإنما تكفي الإشارة من الزوج، بخلاف عكسه وهو أن يكون المبتدي بلفظ نحو الهبة الزوج فلا تكفي الإشارة من الولي، والضابط أن المبتدي إن نطق بالإنكاح أو الزواج صحت الإشارة من غيره زوجاً أو ولياً إن نطق المبتدي بنحو الهبة أو الصدقة ففيه تفصيل بين كون المبتدي الولي، فلا تكفي الإشارة من الزوج على ما يفهم من كلام الحطاب، والمفهوم من كلام ابن عبد السلام على ابن الحاجب أن تكفي الإشارة من الزوج أيضاً، قال جميعه الأجهوري في شرح خليل، ويفهم من كلامه أنه لو كان المبتدي بنحو الهبة الزوج لا تكفي الإشارة من الولي من غير خلاف، وقوله وهذا في حق القادر على النطق، وأما العاجز فيجوز الإشارة منه ولو من الجانبين، يقضي أن القادر لا تجوز الإشارة منه من الجانبين وحرر المسألة، ولا بد من الفورية بين الإيجاب والقبول، فلا يجوز الفصل بينهما بغير الخطبة ليسارتهما، بخلاف الترتيب بين الإيجاب والقبول فإنه لا يشترط، ويلزم النكاح بمجرد حصول الإيجاب والقبول، ولو قال الأول بعد رضا الآخر: لا أرضى أنا كنت هازلاً لأن هزل النكاح جد ولو قامت قرينة على إرادة الهزل من الجانبين بخلاف البيع، ووجه الفرق جريان العادة بمساومة السلع لمجرد اختبار ثمنها، ومثل النكاح الطلاق والرجعة والعتق على المعتمد، راجع شرح الأجهوري على خليل، ووقع التوقف في جواز وطء الزوج بعد قوله: لم أرد النكاح وإنما كنت هازلاً، وظهر لنا جوازه فيما بينه وبين الله، وذلك لأن الشرع رتب صحة النكاح على وجوب الصيغة الصريحة وقد وجدت، وسلم لنا شيوخنا هذا الاستظهار حين صدر البحث بيننا وبينهم في ذلك، وما قدمناه من اشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول يستثنى منه مسألة وهي أن يقول الشخص في مرضه: إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان المشار إليها بقول خليل. وصح إن مت فقد زوجت ابنتي بمرض، وهل إن قبل بقرب موته تأويلان، فنص أصبغ على جوازها سواء طال زمان المرض أو قصر، وخروجها عن الأصل بالإجماع، فلا يقاس عليها السيد يقول في مرضه لأمته: إن مت من مرضي فقد زوجت أمتي من فلان، وإنما أطلنا في ذلك لكثرة وقوع النكاح، وما كان ذلك ينبغي الإحاطة بعلم أحكامه لشدة الحاجة إليها.

ثم شرع في الكلام عن ثاني الأركان وهو الصداق بقوله: **(وأقل الصداق ربع دينار)** من خالص الذهب وهو وزن ثمان عشرة حبة من متوسط الشعير أو ثلاثة دراهم، وأما أكثره فلا حد له، والصداق بفتح الصاد وكسرها مشتق من الصدق لأن وجوده بدل على صدق

....

الزوجين، ويقال له المهر والطول والنحلة، ولم أر حده لابن عرفة ولا غيره، وإنما قال خليل: الصداق كالثمن، وأقول: يمكن تعريفه بأنه متمول يملك تحقيقاً أو تقديراً لمحققة الأنوثة ممن يجوز نكاحها عند إرادة نكاحها، فقولنا: متمول جنس يشمل الذوات والمنافع، ويخرج به ما ليس كذلك كالقصاص والقراءة والصلاة على النبي ﷺ فلا يصح شيء منها صداقاً، وقولنا: يملك تحقيقاً أو تقديراً يدخل نحو هبة أبيها لفلان أو عتقه عنه أو عنها، لأن الشارع يقدر دخوله في ملكها قبل هبته أو قبل عتقه، وقولنا: المحققة الأنوثة لإخراج الأنثى المشكل لأنه لا ينكح ولا ينكح، وقولنا: ممن يجوز نكاحها دون آدمية ليشمل الجنية فإنه يجوز نكاحها لظاهر قول مالك في جواب سائله عنه: لا بأس به في الدين، واعتمد مالك رضي الله عنه في كون أقله ربع دينار على أنه عوض قياساً على إباحة القطع في السرقة، فلو وقع العقد على أقل من أقله فسد إن لم يتمه، ويفسخ إن أراد الدخول قبل إتمامه، فإن أتمّه قبل الدخول فلا فساد، وإن دخل قبل إتمامه ثبت النكاح ولزمه إتمام الربع دينار، وكان القياس لزوم صداق المثل بالدخول، فخرجت هذه من القاعدة في الفاسد لصداقه، ومن باب أولى في الفساد لو عقد على إسقاطه فإنه يفسخ قبل الدخول كما يأتي في كلام المصنف، ويثبت بعده بصداق المثل، وكذلك لو وقع بما لا يقبل شرعاً كخمر أو خنزير أو جلد أو جلد أضحية، فإنه وإن صح تملكه لا يقبل النقل بالبيع والصداق كالثمن في الجملة وإن أجازوا فيه الغرر الخفيف، كأن يتزوجها على شورتها أو على صداق مثلها أو على عدد من إبل أو بقر، ولو لم يوصف لها ذلك عند العقد، ولها الوسط من مشورة مثلها في الحاضرة أو في المصر، والمراد بشورتها جهازها ومتاع بيتها، ولها الوسط من الإبل أو البقر باعتبار رغبة الزوج فيها، لأن صداق المثل ما يرغب به الزوج في الزوجة باعتبار دينها وجمالها وحسبها وبلدها، وبين المصنف أقل الصداق ولم يبين أكثره إشارة إلى أنه لاحد لأكثره بالإجماع، ولكن كره مالك رضي الله عنه الإفراط في كثرة الصداق لما رواه ابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها قال: قال رسول الله ﷺ: «من يمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها» قال عروة: وأنا أقول عندي ومن شؤمها تعسير أمرها وكثرة صداقها، ولما كان الولي يتنوع إلى مجبر وغير مجبر بل يتوقف على مشورة المرأة وإجازتها شرع في ذلك بقوله: **(وللأب)** الذي لا ولي له **(إنكاح ابنته البكر) قهراً** عليها، والمراد بها التي لم تذهب عذرتها لمقابلتها بالثيب ويقال لها العذراء إن لم تبلغ اتفاقاً بل **(وإن بلغت)** وصارت عانساً على المشهور **(بغير إذنها)** وبغير رضاها، قال خليل: وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً إلا لكخصي على الأصح، وأدخلت الكاف كل ذي عيب يثبت به الخيار للزوجة كالعنين والمجذوم والمجنون بذي عيب لا يثبت به الخيار بمقتضى العقد فله جبرها عليه، كأعمى أو قبيح المنظر أو دونها في النسب، لأنا المولى وغير الشريف والأقل جاهاً كفؤ

شاءَ شاوَرَهَا وَأَمَّا غَيْرُ الأَبِ في الْبِكْرِ وَصِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ فَلاَ يُزَوِّجُها حَتَّى تَبْلُغَ وَتَأْذَنَ وَإِذْنُهَا

ويجبرها ولو بأقل من صداق المثل، وكلام المصنف يقيد بالبكر التي لم تزوج أصلاً أو زوجت وطلقت قبل إقامة سنة، وأما لو أقامت سنة ولم يمسها الزوج ثم مات أو طلقها فإنها لا تجبر، ولا فرق بين إقرارها بالمس أو إنكارها، لأن إقامة السنة عند الزوج من بلوغها بمنزلة الوطء في تكميل الصداق وعدم جبر الأب، فقول خليل بالعطف على من لم يجبر: أو أقامت ببيتها سنة وأنكرت أي المسيس لا مفهوم له، ولما كان استحقاق الجبر لا ينافي ندب المشاورة قال: **(وإن شاء)** أي أراد الأب **(شاورها)** أي البكر البالغ على جهة الندب تطييباً لخاطرها ولأنه أدوم للعشرة، وأما غير البالغ فلا يندب مشاورتها، وقيدنا الأب بالذي لا ولي له للاحتراز عن أب له ولي فالجبر لوليه، وإن لم يكن له ولي فإنه يجري في جبر ابنته على النكاح، الخلاف الجاري في معاملاته المشار إليه بقول خليل: وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم. **(تنبيهات) الأول**: كما يجبر الأب البكر يجبر الثيب المجنونة ولو ذات أولاد، قال خليل: وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً إلا لكخصي على الأصح، والثيب إن صغرت أو بعارض أو بحرام، وهل إن لم تكرر الزنا تأويلان، بخلاف الثيب الكبيرة فلا جبر له ولو ثيبت بنكاح فاسد مجمع عليه، قال خليل: لا بفاسد ولا إن رشدت بعد بلوغها أو أقامت ببيتها سنة ابتداؤها من بلوغها لتنزيلها منزلة الوطء، وسواء أقرت بالوطء أو أنكرته، وأما لو أقامت أقل من سنة كستة أشهر فإنه يجبرها إذا أنكرت الوطء، وكلام خليل في المجنونة التي لا تفيق ويجبرها ولو مع ولدها، ويشارك الأب في جبرها الحاكم حيث عدم الأب أو كان مجنوناً، وأما التي تفيق فتنتظر إفاقتها، وحصل عندي توقف في جبر الأب أو الحاكم المجنونة هل هو مقيد باحتياجها إلى النكاح كما قيد به جبر المجنون الذكر المشار إليه بقول خليل: وجبر أب ووصي وحاكم مجنوناً احتاج أم لا؟ لم أر في شراح خليل من تعرض لذلك، ومن الثيبات بالنكاح من تجبر وهي الثيب الكبيرة إذا ظهر فسادها وعجز وليها عن صونها فيجبرها الولي ولو غير أب، لكن يستحب في حق الولي غير الأب رفع أمرها للحاكم قبل جبرها، فإن لم يرفع وزوجها من غير رفع مضى. ذكر هذا الفرع التتائي عن ابن عرفة عن اللخمي راجع الأجهوري في شرح خليل.

الثاني: قدمنا عن خليل أنه لا يجبر البكر المرشدة بعد بلوغها وألحقوا بها البكر التي يريد أبوها أن يزوجها من ذي عيب يوجب لها الخيار فيه كالمجنون والمجذوم. **الثالث**: إذا كان للأب جبر ابنته فالمالك أولى لأنه أقوى لأنه يجبر الذكر الكبير، قال خليل: وجبر المالك أمة وعبداً بلا إضرار، فلا يجبر الأمة الرفيعة على النكاح من قبيح المنظر، ولا يجبر العبد على النكاح بمن صداقها يضر به، ولكن يقيد جبر السيد لرقيقه بمن ليس فيه شائبة حرية، فلا يجبر أم الولد ولا مكاتبة ولا مدبراً ولا مدبرة حيث مرض السيد ولا معتقاً لأجل

صُمَاتُهَا وَلا يُزَوِّجُ الثَّيِّبَ أَبٌ وَلا غَيْرُهُ إِلاَّ بِرِضَاهَا وَتَأْذَنُ بِالْقَوْلِ وَلا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلاَّ بِإِذْنِ

إذا قرب الأجل، لا إن لم يمرض أو لم يقرب الأجل، فله جبر المدبر والمدبرة والمعتق لأجل، فإن قيل: يشكل على قولهم المالك أقوى عدم جبره للرقيق إذا تضمن جبره ما لا يرضاه الرقيق مما يضره وجبره لابنته البكر من نحو خصي ومجذوم، فالجواب أن يقال: الأب معه من الحنان والشفقة على ولده ما يمنعه من إضراره بخلاف السيد مع رقيقه **(وأما غير الأب)** من الأولياء **(في البكر)** وبين غير الأب بقوله: **(وصي أو غيره)** من أخ أو عم أو قاض **(فلا)** يحل له أن **(يزوجها)** بغير إذنها **(حتى تبلغ وتأذن)** لذلك الغير من الأولياء في النكاح، ويعين لها الزوج ويسمي لها الصداق وترضى بهما، قال خليل: وإن وكلته ممن أحب عين وإلا فلها الإجازة ولو بعد لا العكس **(و)** يكفي في **(إذنها صماتها)** أي سكوتها ولو جهلت الحكم، قال خليل: ورضا البكر صمت لأن شأن الأبكار الحياء، وأقوى في الدلالة على الرضا صنعها الطعام حين يقال لها: الليلة يحضر فلان لنعقد له عليك، فتفرش المحل وتصنع الطعام أو الشربات كما يفعله أهل الأمصار، ومحل وجوب الاستئذان على الوصي إذا لم يكن وصي الأب الذي أمره بالإجبار أو عين له الزوج، وأما هذا فلا يجب عليه الاستئذان لأنه له جبرها، قال خليل: وجبر وصي أمره أب به أو عين له الزوج وإلا فخلاف، وسيأتي النص على هذا في كلام المصنف بقوله: ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بإنكاحها. **(تنبيهان) الأول**: يستثنى من قوله: حتى تبلغ اليتيمة وهي التي مات أبوها فإنه يجوز نكاحها قبل بلوغها إذا خيف عليها الفساد، أو كانت فقيرة لا مال لها ولا منفق، قال خليل بعد النص على المجبرين: ثم لا جبر فالبالغ إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشراً وشوور القاضي، والمراد أن يثبت عند القاضي موجبات التزويج، وتأذن للوفي بالقول، وأن يكون الزوج كفؤاً لها من جهة الدين والنسب والحرية والحال والمال، وكون الصداق صداق مثلها، وترضى بالزوج، فإن زوجت مع فقد تلك الشروط أو بعضها فسخ نكاحها إلا أن يدخل بها الزوج مع الطول الذي يمكن أن تلد فيه الأولاد، ومثل اليتيمة مجهولة الأب لغربتها بالجلاء فيزوجها السلطان أو نائبه بشروط اليتيمة المتقدمة، وأما لو خيف على اليتيمة الضياع بعدم النفقة فقال ابن حارث: لا خلاف أنها تزوج، وينبغي أن مجهولة الأب كذلك، ومثلهما ذات الأب التي يقطع عنها النفقة ويغيب غيبة بعيدة ويخشى عليها الضياع، فالمشهور أنه يزوجها السلطان أو نائبه لا غيرهما، وظاهره ولو لم تبلغ واحدة منهن العشر وإلا أذنت بالقول، هذا ملخص كلام الأجهوري في شرح خليل. **الثاني**: يستثنى من قول المصنف: وإذنها صماتها أبكار سبع لا بد من نطقهن. الأولى: البكر المرشدة بعد بلوغها لا يزوجها أبوها وأولى غيره إلا برضاها بنطقها. الثانية: المعضولة ترفع أمرها للحاكم فيأمر الحاكم وليها بالعقد عليها أو يعقد لها الحاكم لا بد من إذنها بالقول، إلا أن تكون ذات أب

وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا كالرَّجُلِ مِنْ عشِيرَتِهَا أَوِ السُّلْطَانِ وَقَدِ ٱخْتُلِفَ في الدَّنِيَّةِ أَنْ

ويأمره الحاكم بإنكاحها فلا تحتاج إلى إذنها لبقاء جبره. الثالثة: التي تزوج بغرض أو حيوان ولا أب لها ولا وصي، ولم تجر العادة في البلد بدفعه صداقاً فلا بد من نطقها لأنها بائعة مشترية، والبيع والشراء لا يلزم بمجرد الصمت. الرابعة: التي زوجت برقيق ولو بعضه ولو رقيق أبيها فلا بد من نطقها ولو كان المزوج لها أباها، ولو على القول بأن العبد كفؤ للحرة لكن بالنسبة لعبد أبيها لما يلحقها عند تزوجها بعبد أبيها من المعرة. الخامسة: التي تزوج بنحو خصي من كل ذي عيب يوجب لها الخيار به من غير شرط ولو كان المزوج لها أباً كما تقدم. السادسة: اليتيمة المتقدمة ذات الشروط. السابعة: المفتات عليها وهي التي يعقد لها نحو أخيها بدعوى إذنها ثم يستأذنها بعد العقد فلا بد من نطقها، ويتناول هذا جميع المذكورات إذا زوجن بغير إذن ثم يستأذن بعد العقد، فلا يمضي نكاحهن إلا برضاهن بالقول بشرط كون العقد في البلد وكون المزوجة في البلد أيضاً، وأن يقرب ما بين العقد والإجازة، وأن لا يقر العاقد بالافتيات حال العقد، وأن لا يحصل منها رد قبل الرضا، وأن لا يحصل الافتيات على الزوج مع الافتيات عليها، وإن فقد شرط منها فسخ العقد أبداً، ومثل الافتيات على المرأة الافتيات على الزوج.

ولما فرغ من الكلام على الأبكار ومن ألحق بهن شرع في الكلام على الثيبات الغير الملحقات بالأبكار بقوله: **(ولا يزوج الثيب)** الحرة التي لا تجبر **(أب ولا غيره)** ممن له عليها ولاية **(إلا برضاها وتأذن بالقول)** لخبر: «الثيب يعرب عنها لسانها» وقيدنا بالتي لا تجبر للاحتراز عن الثيب الصغيرة ومن ألحق بها ممن تجبر على النكاح فلا تستأذن، وبالحرة للاحتراز عن الأمة فإن السيد يجبرها، وفيما قدمناه ما يغني عن الإطالة هنا. ولما كان يتوهم من اعتبار رضا الثيب المذكورة عدم اشتراط استئذان الولي قال: **(ولا)** يجوز بمعنى يحرم أن **(تنكح المرأة)** الشريفة غير المجبرة **(إلا بإذن وليها)** الخاص كأبيها أو أخيها **(أو)** بإذن **(ذي الرأي من أهلها)** ومثله بقوله: **(كالرجل من عشيرتها)** أي عصبتها من النسب أو الولاء كالمولى الأعلى وعصبته، واختلف في المولى الأسفل، قال شيخ شيوخنا الأجهوري: وينبغي أن يراد بذي الرأي المستوفي شروط الولي الستة التي قدمناها وهي: الحرية والذكورية والإسلام وعدم الإحرام والبلوغ والعقل، انتهى لفظه ولي فيه وقفة، إذ شروط الولي لا بد منها في صحة النكاح في كل المسائل، ولو كان العاقد سيداً أو أباً، فلعل المراد بذي الرأي الكامل في العقل، وجزالة الرأي بمعرفة من يصلح للنكاح بالمزوجة، ولذا قال التتائي: وذو الرأي من ترد إليه الأمور يعني المشكلات ويشاور فيها لأن الأولياء إذا تعددت وتساوت مرتبتها وحصل تنازع فيمن يتولى العقد ينظر الحاكم فيمن ينبغي تقديمه فيقدمه، المشار إليها بقول خليل: وإن تنازع الأولياء المتساوون في العقد أو الزوج نظر الحاكم في الأصلح لمباشرة العقد لجزالة رأيه وحسن دينه وعلمه بالمصالح،

تُوَلِّيَ أَجْنَبِيًّا وَالابْنُ أَوْلى مِنَ الأَبِ وَالأَبِ أَوْلى منَ الأَخِ وَمَنْ قَرُبَ مِنَ الْعَصَبَةِ أَحَقُّ وَإِنْ

قال ابن ناجي: عند تنازعهم في العقد يقدم أفضلهم، فإن استووا في الفضل فيقدم الأسن، فإن استووا في السن أيضاً زوج الجميع، وفي تنازعهم في الزوج يقدم الأصلح من الأزواج للزوجة، ووقع الخلاف في وجه اشتراط الولي فقيل: محض تعبد، وقيل: لدفع المعرة التي تلحق الولي إن زوجت المرأة نفسها، وعلم مما قررنا أن المراد بالأهل والعشيرة العصبة، فإن قيل: الرجل من عشيرتها ولي فما فائدة ذكره حينئذٍ بعد قوله وليها؟ فالجواب: يفهم مما ذكرنا وهو أن المراد بالولي أكيد القرابة كأبيها أو أخيها، ويراد بالرجل من عشيرتها ما هو أعم من كونه من عصبة النسب أو الولاء وما يليهم من بقية الأولياء الخاصة المقدمة على السلطان لأنه آخر الولاية الخاصة، ولذلك قال: **(أو)** يأذن **(السلطان)** أو القاضي لأن المراد الحاكم حيث كان معتنياً بأمر الشريعة، فأوفي كلام المصنف للتنويع لا للتخيير، لأن مرتبة الحاكم متأخرة عمن قبله ممن ذكرنا، فإن لم يوجد أحد من الأولياء المقدمة على السلطان ولا حاكم أيضاً فولاية عامة مسلم لقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة: ٧١] ولو كانت شريفة، وللولي من ذي الولاية العامة أن يتولى الطرفين إذا زوجها من نفسه بعد أن يستأذنها وترضى به كابن العم ونحوه من أهل الولاية الخاصة إذا وكلته في أن يزوجها، قال خليل: ولابن عم ونحوه إن عين تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين، ونظيره السيد يعتق أمته ويريد أن يتزوجها فإذا أعلمها ورضيت به وبما عينه لها من الصداق أن يتولي الطرفين، ولما كانت حرمة النكاح بغير إذن الولي الخاص إنما هي بالنسبة للمرأة الشريفة كما أشرنا له في صدر المسألة،

وأما المرأة غير الشريفة ففي جواز نكاحها بغير إذن وليها خلاف أشار إليه بقوله: **(وقد اختلف في)** الثيب **(الدنية)** بالهمز لأنها منسوبة للدناءة، والدنيئة غير الشريفة وهي التي لا يرغب فيها لعدم مالها وجمالها وحسبها هل يجوز لها **(أن تولي)** أي توكل رجلاً **(أجنبياً)** مع وجو وليها الخاص الغير مجبر على قولين، فعند ابن القاسم يجوز ابتداء وهو المشهور، والثاني لأشهب لا يجوز ابتداء ويصح بعد الوقوع وإليه أشار خليل بقوله: وصح بها في دنيئة مع خاص لم يجبر، وأما لو وكلت الأجنبي مع وجود المجبر يفسخ نكاحها أبداً ولو ولدت الأولاد، وأما الشريفة توكل أجنبياً مع الخاص غير المجبر فيفسخ، إلا أن يدخل ويطول بحيث تلد الأولاد أو يمضي ما يمكن أن تلد فيه الأولاد وإليه أشار خليل بعد قوله وصح بها دنيئة مع خاص: لم يجبر كشريفة دخل وطال، وأما إن لم يحصل طول خير القريب أو الحاكم مع غيبة القريب في الفسخ والإمضاء، وأما إن حصل طول من غير دخول فقيل يتحتم الفسخ، وقيل يخير الولي وإلى هذا الإشارة بقول خليل: وإن قرب فللأقرب، أو الحاكم إن غاب الرد، وفي تحتمه إن طال قبله تأويلان، والحاصل أن الولي

....

على قسمين: مجبر وغير مجبر، وغير المجبر على قسمين: خاص وعام، والمنكوحة في كل إما شريفة أو دنيئة، فتزويج غير المجبر مع وجود المجبر باطل مطلقاً كانت المنكوحة شريفة أم لا، كان الزوج خاصاً أو عاماً، وأما تزويج الخاص مع الخاص غير المجبر إلا أنه أقرب منه فصحيح مطلقاً أي في شريفة أو دنيئة لقول خليل عاطفاً على ما يصح: وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر وإن كره ابتداء على ما ارتضاه شيوخ المدونة وعند غيرهم يحرم، وأما تزويج العام مع وجود الخاص الغير المجبر فصحيح في الدنيئة مطلقاً كالشريفة إن دخل وطال، وتقدم تفسير الطول وبيان مفهوم القيدين أعني الدخول والطول فافهم. ثم شرع في بيان من يقدم من أولياء الثيب غير المجبرة بقوله: **(والابن)** وابنه وإن سفل **(أولى من الأب)** في العقد على أمه، قال العلامة خليل: وقدم ابن فابنه، والدليل على ذلك خبر عمر بن أبي سلمة إذ قال له النبي ﷺ: «قم يا عمر فزوج أمك» أي للنبي ﷺ. وفي ابن عبد السلام: «أن أم سلمة قالت لابنها: قم يا عمر زوج النبي ﷺ فزوجها» قال: وفي بعض رواة الحديث جهالة، قال العلامة البساطي: فإن قيل: هو عليه الصلاة والسلام يباح له أن يتزوج بغير ولي فكون عمر زوجه لا يدل على أنه ولي، قلنا: مسلم لكن تزويج من غير ولي وكونه يباح له ذلك لا يلزم أن لا يقع إلا كذلك وقولهم: كون عمر زوجه لا يدل على أنه ولي كلام ساقط انتهى بل يدل، ولأن الولاية بالنسب تفتقر إلى التعصيب والابن أقوى من الأب تعصيباً لأنه يحجب الأب نقصاً، ولأنه أحق بموالي مواليها من الأب، وأولى بالصلاة عليها من الأب.

(تنبيهان) الأول: ما ذكره المصنف من أن تقديم الابن على الأب من باب الأولى هو ما فهمه جل شيوخ المدونة، ويدل عليه قوله فيما يأتي: فإن زوجها البعيد مع أقرب مضى وصح، قال خليل: وصح بأبعد مع أقرب إن لم يجبر. **الثاني**: محل تقديم الابن على الأب ما لم تكن الثيب في حجر أبيها أو وصيها أو مقدم قاض بناء على أنه في منزلة الأب وإلا فيقدم كل على الابن، ومحله أيضاً ما لم يكن الابن من زنا ولم تثيب قبله بنكاح وإلا قدم الأب لبقاء جبره عليها، ومثله لو كانت مجنونة لأن أباها يجبرها ولو مع وجود ولدها، بخلاف الثيب بنكاح وأتت بولد من زنا بعد ذلك فالابن يقدم في هذه على أبيها فافهم، فإن لم يكن للثيب ابن فالأقرب إليها أحق بنكاحها وإليه أشار بقوله: **(والأب)** الشرعي **(أولى من الأخ)** في العقد على أخته، وإنما قدم الأب على أخ المنكوحة لأن أخاها إنما يدلي إليها بأبيها، والمدلي إلى شخص بواسطة يحجب بها، وقيدنا الأب بالشرعي لأن المخلوقة من الزنا مقطوعة النسب، فلا حق لصاحب الماء في الولاية عليها وإن حرم التزويج بها لقبح ذلك في الشرع، فإن لم يكن لها أب فيزوجها أخوها الشقيق أو لأبيها، فإن لم يكن فابنه وإن سفل، فإن لم يكن أخ ولا ابنه فجدها أب أبيها دنية لاجد جدها، فعمها ابن الجد يقدم

زَوَّجَهَا الْبَعِيدُ مَضَى ذٰلِكَ وَلِلْوَصِيِّ أَن يُزَوِّجَ الطُّفْلَ فِي وِلايَتِهِ وَلا يُزَوِّجُ الصَّغِيرَةَ إِلاَّ أَنْ

عليه، فإن لم يكن عم فابنه وإن سفل، ثم عم الأب ثم ابنه ثم عم الجد كذلك صعوداً أو هبوطاً، ويقدم الشقيق من الإخوة والأعمام وبنيهم على غيره قياساً على الإرث والولاء والصلاة، وعلم مما ذكرنا أن الأخ وابنه يقدمان على الجد هنا، كما يقدمان عليه في الولاء والصلاة على الميت، وأشار إلى ذلك كله بقوله: **(ومن قرب من العصبة) فهو (أحق)** وقال خليل: وقدم ابن فابنه فأخ فابنه فجد فعم فابنه، وقدم شقيق على غيره، ومعنى كونه أحق أنه أولى بمباشرة العقد على وليته لا أنه أمر واجب، فلا يخالف ما مر من قوله أولى وهو الذي اختاره شيوخ المدونة، ويحتمل أن معنى أحق أنه واجب وهو المناسب لقوله بعد ذلك: وإن زوجها البعيد مضى لأنه يقتضي أنه يحرم الإقدام عليه، واحترز بقوله من العصبة عن الأخ للأم والجد للأم فلا دخل لهما في النكاح إلا بطريق ولاية الإسلام، فإن لم يكن لمريدة النكاح ولو بكراً أولى من النسب فالمولى الأعلى وهو المعتق، ووقع خلاف في الأسفل فإن لم يكن مولى فالكافل وهو الذكر الذي ربى المكفولة وحضنها لفقد أبها حتى بلغت وطلبت النكاح، لكن اختلف في المدة التي يستحق بها الكافل الولاية، فقيل عشر سنين وقيل أربع وقيل مدة بحيث يعد فيها مشفقاً، ولكن ظاهر المدونة أن الكافل لا ولاية له إلا على الدنية، فإن لم يوجد لها ولي ولا كافل فالحاكم المعتني بالسنة وأحكام الشريعة وهو آخر الأولياء الخاصة، فإن لم يكن أو كان ولكن لا اعتناء له بالأحكام الشرعية فجماعة المسلمين توكل من تختاره منهم ويزوجها بعد بلوغها ولو بكراً. **(وإن زوجها)** أي الثيب غير المجبرة الولي الخاص **(البعيد)** مع وجود أقرب منه كتزويج أخيها غير المفوض مع وجود أبيها أو عمها مع وجود أخيها **(مضى ذلك)** قال خليل وصح بأبعد مع أقرب إن لم يجبر وإلا فسخ ولو ولدت الأولاد، وقولنا غير المفوض للاحتراز عن الأخ الذي فوض إليه أبوه التصرف في جميع أموره من البيع والشراء وسائر أمور الدنيا سوى العقد على أخته ثم تعدى وعقد على أخته البكر وزوجها بغير إذن أبيها وأعلمه بذلك بعد العقد وأجازه فإنه يمضي، قال خليل: وإن جاز يجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز، ولو كانت الشهود لم تسمع صيغة تفويضه له، وإنما شهدت بمشاهدة التصرف المشبه لتصرف المفوض له بالصيغة **(تبيهان) الأول**: تغيير المصنف بمضى يقتضي أنه يحرم الإقدام على ذلك، وأن تقديم الأقرب من باب الأوجب وهو المناسب لقول خليل: وصح بأبعد مع أقرب إن لم يجبر ولم يجز، وقد قدمنا أن الذي عليه جل شيوخ المدونة أن الترتيب إنما هو على جهة الأولوية فقط، وأن مخالفته مكروه فقط، فتلخص أن تقديم الأقرب فيه تأويلان بالوجوب والندب، فأول كلام المصنف هنا ظاهر فيما عليه جل شيوخ المدونة، وقوله هنا ظاهر في موافقة كلام خليل أي على جهة الوجوب فافهم. **الثاني**: مفهوم قول زوجها البعيد الخ أنه لو زوجها أحد المتساويين مع وجود مساويه أحرى بالمضي لجواز الإقدام على ذلك

....

ابتداء على المشهور، ومحل المضي إذا زوجها البعيد لكفؤ، فإن زوجها من غير كفؤ فيصل فيه إن كان كافراً أو فاسقاً بالاعتقاد رد نكاحه ولو رضيت به المرأة لأن الكفاءة في الدين حق لله ليس لأحد إسقاطها، بخلاف لو زوجها لدنيء في النسب أو فقير أو فاسق بجارحة أو بذي عيب يوجب الخيار للزوجة فلا يرد به مطلقاً، بل إن أسقطتها المرأة مع الولي سقطت مراعاتها، وإن أسقطها أحدهما فحق الآخر باق؟ قال خليل: والكفاءة الدين والحال ولها وللولي تركها أي الكفاءة في التدين، وما ذكر معه من عدم الفسق بالجارحة فليس المراد بالدين في كلام خليل الإسلام، إذ ليس للزوجة ولا للولي ترك الإسلام والرضا بالكافر فافهم.

ثم شرع في الكلام على نائب الأب وهو الوصي بقوله: **(و)** يجوز **(للوصي)** الذكر **(أن يزوج الطفل)** الذكر **(الذي في ولايته)** إذا طلب الطفل ذلك وكان في تزويجه مصلحة ولا يجبره، إلاً أن يكون الأب أمره بالإجبار أو عين له الزوج، والحاصل أنه إنما يجبره الوصي إذا كان له جبر الأنثى وذلك إذا أمره بالإجبار أو عين له الزوج، والحاصل أنه إنما يجبره الوصي إذا كان له جبر الأنثى وذلك إذا أمره بالإجبار أو عين له الزوج قال خليل: وجبر وصي أمره أب به أو عين له الزوج وإلاً فخلاف، ولا بد من المصلحة كتزويجه من موسرة أو شريفة أو ابنة عم، ومثل الوصي في اعتبار المصلحة الأب أيضاً والحاكم، قال خليل: وجبر أب ووصي وحاكم مجنوناً احتاج وصغيراً، وفي السفيه خلاف، والمراد بحاجة المجنون حاجته إلى النكاح لإقباله على الفساد، وكذا للخدمة عند ابن فرحون، ولعل المراد الخدمة التي لا تكون إلاً من نحو الزوجة، وهذا في المجنون الذي لا يفيق أصلاً، وأما متقطع الجنون فتنتظر إفاقته كما تقدم في جبر المجنونة، ومعلوم أن الأب إنما يجبر المجنون الذي بلغ مجنوناً لأن ولايته باقية، وأما من بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأ جنونه فلا ولاية عليه وإنما ولايته للحاكم والذكر والأنثى في ذلك سواء، راجع الأجهوري في شرح خليل. **(تنبيهان) الأول**: لم يتكلم المصنف على من يدفع الصداق عن الطفل ومن ذكر معه، ونص عليه خليل بقوله: وصداقهم إن أعدموا على الأب وإن مات أو أيسروا بعد ولو شرط ضده وإلاً فعليهم إلاً لشرط، والضمير للمجنون والصغير والسفيه على أحد القولين، وأما لو كان المزوج لهم الوصي أو الحاكم فصداقهم في أموالهم أو على من تحمل عنهم به، لأنه لا يلزمه الوصي ولا الحاكم إلاً أن يشترط عليهما. **الثاني**: قيدنا الوصي بالذكر، وأما الأنثى إذا كانت وصية فإن كانت وصية على ذكر فلها مباشرة عقد نكاحه، وأما لو كانت وصية على أنثى لوجب عليها التوكل في مباشرة عقدها لوجوب ذكورة وليها، قال خليل: ووكلت مالكة ووصية ومعتقة وإن أجنبياً كعبد أو وصي، ولها اختيار الزوج وتقرير الصداق. ثم صرح بحكم الطفلة بقوله: **(ولا يزوج)** الوصي مطلقاً

يَأمُرَهُ الأَبُ بِإِنْكاحهَا وَلَيْسَ ذَوُو الأَرْحَامِ مِنَ الأَوْلِيَاءِ وَالأَوْلِيَاءُ مِنَ الْعَصَبَةِ وَلا يَخْطُبُ أَحَدٌ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ وَلاَ يَسُومُ عَلَى سَوْمِهِ وَذٰلِكَ إِذَا رَكَنَا وَتَقَارَبَا وَلا يَجُوزُ نِكَاحُ الشِّغَارِ

(الصغيرة) التي في ولايته **(إلاَّ أن يأمره الأب بإنكاحها)** أو يعين له الزوج والفرق بين الطفل يجوز للولي تزويجه إذا طلب وكان في نكاحه مصلحة دون الطفلة، أن الطفل إذا بلغ وكره النكاح له الفسخ عن نفسه، بخلاف الأنثى لا قدرة لها على ذلك لأن العصمة ملك للزوج، والحاصل أن الوصي إن أمره الأب بالإجبار أو عين له الزوج كان له جبر الذكر والأنثى، وأما إن لم يأمره بالإجبار ولا عين الزوج فلا يجوز له نكاح الأنثى حتى تبلغ وتأذن بالقول، وأما الذكر فيجوز للوصي ولو أنثى أن يزوجه إذا طلب وكان في نكاحه مصلحة ولا يجوز جبره، ومفهوم قول المصنف الذي في ولايته أن الوصي على الضيعة أو على التركة أو على تفرقة الثلث ليس كالوصي على ذات الصغير أو الصغيرة وهو كذلك فليس له تزويج الأطفال، وفي الأجهوري: أن الوصي على بيع التركة أو على قبض الديون لا يجبران، ولكنه إن وقع ونزل وجبر واحد من هؤلاء مضى، ثم قال: وكل المسائل التي لا يجبر فيها الوصي لو جبر مضى بعد الوقوع، ثم قال أيضاً: ولعل وجه الصحة أنه وصي في الجملة فراجعه، وفي شرح شيخنا محمد الخراشي عند قول خليل: وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض دينه صح ما نصه قوله صح أي بعد الوقوع إذا زوج من لم تجبر، إذ ليس له جبر بناته اتفاقاً، فالمراد زوج منهن من لم تجبر، قال الأجهوري بإذنها، وأما لو زوج من تجبر لفسخ أبداً، هذا ملخص كلامه فانظر ما بين الكلامين، وبقي قسم في الوصي فيه الخلاف وهو الذي أوصاه على بضع بناته بأن قال له: أنا وصي على بضع بناتي أو على عقد بناتي أو على بناتي، فقيل له الجبر ورجح، وقيل لا جبر، ووصي الوصي كالوصي وإن بعد، قال الأجهوري: وإذا قال وصي فقط أو وصي على مالي، وقلنا لا يجبر فإن فعل فالظاهر أنه يمضي، كما في مسألة وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح، انتهى لفظ الأجهوري في شرح خليل عند وجبر وصي أمره أب إلى قوله خلاف، وراجعت كلامه في باب الوصية فوجدته مخالفاً لما في باب النكاح، وإن كلامه في باب الوصية كالصريح في موافقة كلام شيخنا الخراشي، وأيضاً قول خليل: ثم لا جبر فالبالغ أي لا تزوج إلاَّ بعد بلوغها وإذنها فراجعه ثم شرع في مفهوم العصبة بقوله: **(وليس ذوو الأرحام)** وهم قرابات الأنثى من جهة أمها كأخيها لأمها وجدها لأمها وخالها وأبنائهم **(من الأولياء)** الخاصة **(و)** إنما تكون **(الأولياء من)** جهة القرابة **(العصبة)** كالأصول والفروع والإخوة بغير الأم والأعمام، وبقولنا من جهة القرابة لا يرد المعتق ولا الكامل وكل من له ولاية ثم شرع في بيان من تحرم خطبتها بقوله **(ولا)** يجوز أن **(يخطب أحد على خطبة أخيه)** والخطبة بكسر الخاء التماس التزوج، وإنما حرمت الخطبة على خطبة الغير للنهي الوارد عنه عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ قال: لا يخطب

....

الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب» والنهي للتحريم، والأخ ليس بقيد فتحرم الخطبة على خطبة الكافر. ولما كانت علة النهي عن الخطبة على خطبة الغير ترتب العداوة وكانت موجودة في سوم الشخص على سوم غيره قال ﷺ في بقية الحديث: (ولا يسوم على سومه وذلك) النهي المذكور عند أهل المذهب **(إذا ركنا وتقاربا)** التقارب تفسير للتراكن، ومعنى التقارب الميل إلى الأول والرضا به، والضمير في الخطبة للخاطب والمخطوبة إن كانت مما يعتبر ركونها، وإلاَّ فالمعتبر كون وليها بأن كانت مجبرة أو غير مجبرة حيث رضيت بركون الولي، وإنما قيد أهل المذهب من أهل العلم الحرمة بالتراكن لفهمه من حديث فاطمة بنت قيس فإنها جاءت إلى النبيّ ﷺ لتستشيره فيمن تنكحه وقالت له: إن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم ابن هشام خطباني، قال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه أي لكثرة أسفاره، وأما معاوية فصعلوك لا مال له فانكحي أسامة بن زيد» فهذا يدل على أن الحرمة مشروطة بالركون بالخاطب الأول، وإلاَّ لم يأمرها بأن تنكح أسامة بن زيد، ووجه الاستدلال من الحديث أنها لما أخبرته بخطبتهما فإن كانا مجتمعين فقد خطب أسامة على خطبتهما، وإن كانا متعاقبين فالثاني خطب على خطبة الأول وأسامة خطب على خطبته، وبالجملة بإرشاده ﷺ إياها إلى أسامة صريح في الجواز.

(تنبهات) الأول: علم مما قررناأن المعتبر ركون من له الكلام، ومثله ركون أمها حيث لم ترد، ومحل الحرمة إذا استمر الركون، فلو رجعت المخطوبة أو وليها عن الركون قبل خطبة الغير لم تحرم خطبتها، وصرح ابن عسكر في شرح العمدة أنه لا يحرم على المرأة ولا على وليها أن يرجعا بعد الركون، وعدم الحرمة لا ينافي الكراهة لأنه من إخلاف الوعد وهو موجود في رجوع الزوجة أو وليها. **الثاني**: محل الحرمة إذا كان الركون لغير فاسق والخاطب الثاني صالحاً قال خليل: وحرم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر صداق وفسخ إن لم يبين، وأما خطبة الراكنة للفاسق فلا تحرم إلاَّ من فاسق مثل الأول، وإنما لم تحرم خطبة غير الفاسق على خطبة الفاسق لأن غير الفاسق يعلمها أمور دينها، فعلم مما قررنا أن كلاً من الصالح ومجهول الحال يجوز لهما الخطبة على خطبة الفاسق، والمحرم خطبة الفاسق على خطبة غيره مطلقاً، أي سواء كان صالحاً أو فاسقاً أو مجهول حال. **(فإن قيل)**: إن قيد الأخ لاغ فحينئذٍ تحرم الخطبة على خطبة الذمي مع أن الذمي أسوأ حالاً من الفاسق عند الله. **(فالجواب)**: أن الفاسق على حاله لا يقر عليها شرعاً، بخلاف الذمي فإنه على حال يقر عليه بخلاف الفاسق بغير الكفر: **الثالث**: إذا حصلت الخطبة المحرمة فإن عقد الثاني يفسخ بطلقة بائنة ولو لم يقم الخاطب الأول: فإن بنى بها فلا فسخ، وكذا

وَهُوَ الْبُضْعُ بِالْبَضْعِ وَلا نِكاحُ بِغَيْرِ صَدَاقٍ وَلا نِكاحُ الْمُتْعَةِ وَهُوَ النِّكاحُ إِلى أَجَلٍ وَلا

لو حكم حاكم بصحته لا يفسخ. **الرابع**: يخطب ويسوم بالرفع على ما رواه الفاكهاني عن المصنف، فيكون من ذكر النهي بصيغة الخبر. **الخامس**: لم يذكر المصنف إلاً الخطبة بالكسر وهي التماس التزويج، وأما بالضم وهي الكلام المسجع المشتمل على الحمد والصلاة على الرسول عليه الصلاة والسلام فلم يذكرها مع أنها مندوبة عند الخطبة بالكسر، وتكون من الزوج والولي، وتستحب منهما أيضاً عند العقد فهي أربع خطب، ويستحب إخفاؤها وتقليلها، والمبتدىء بها الخاطب عند الخطبة والولي عند العقد، وصيغتها أن يقول: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ إن فلاناً أو أنا أريد الاتصال بكم أو أريد نكاح فلانة، ثم يجيبه الآخر بعد الخطبة بمثل هذا اللفظ من غير فصل بأكثر من ألفاظ الخطبة بين الإيجاب والقبول، وكذلك تستحب عند العقد، ويقول الزوج: قبلت نكاحها، والولي يقول: أنكحتك إياها، ويستحب كون الخطبة والعقد يوم الجمعة بعد صلاة العصر لقربه من الليل، كما يستحب كونها في شوال، ويستحب إظهار العقد والدعاء لكل واحد من الزوجين: يبارك الله لكل منكما في صاحبه، ونحوه بعد العقد. ثم شرع في الأنكحة المنهي عنها بقوله: **(ولا يجوز)** أي يحرم **(نكاح الشغار)** لقوله ﷺ: «لا شغار في الإسلام» وهو بكسر الشين وبالغين المعجمتين وهو لغة مطلق الرفع لقولهم: شغر الكلب رجله إذا رفعها ليبول، ثم استعمل في رفع الرجل هذا الجماع، ثم استعمل في رفع الصداق، ولذلك فسره عليه الصلاة والسلام بقوله: **(وهو البضع)** بضم الموحدة وسكون الضاد المعجمة وبعدها عين مهملة **(بالبضع)** أي بالفرج مثل أن يقول الرجل لصاحبه: زوجتك ابنتي أو أختي على أن تزوجني ابنتك أو أختك من غير صداق، وهذا صريح الشغار لأنه على ثلاثة أقسام: صريح ووجه ومركب، فالصريح الخالي من الصداق من الجانبين، والوجه المسمى فيه الصدق من الجانبين، والمركب المسمى فيه الواحدة دون الأخرى، وحكم صريح الشغار الفسخ مطلقاً ولو ولدت الأولاد، ولا شيء للمرأة قبل الدخول ولها بعده صداق المثل، وهذا مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في كون فسخه بطلاق، وبه قال مالك مرة أو بغيره، وهو الذي قاله سحنون قائلاً عليه أكثر الرواة. وحكم الوجه أنه يفسخ قبله ولا شيء فيه للمرأة، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل وحكم المركب من الصريح، والوجه فسخ نكاح كل قبل الدخول، وأما بعده فيفسخ نكاح من لم يسم لها، ولها صداق مثلها، ويثبت نكاح المسمى لها بالأكثر من المسمى ومن صداق مثلها.

(تنبيهان) الأول: محل فساد نكاح الشغار إذا توقف نكاح إحداهما على نكاح الأخرى، وإما لو لم يتوقف وسميا لكل واحدة ودخلا على التفويض فلا فساد، وعلم مما قررنا أنه لا فرق بين المجبرتين وغيرهما. **الثاني**: قد قدمنا الخلاف في الفسخ في كونه بطلاق أو غيره، وتظهر ثمرته فيما إذا تزوجها بعد ذلك، فإنها تكون على الأول على طلقتين وعلى

النِّكاحُ فِي الْعِدَّةِ وَلا مَا جَرَّ إِلى غَرَرٍ في عَقْدٍ أَوْ صَدَاقٍ وَلا بِمَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَما فَسَدَ

الثاني على عصمة كاملة، ويظهر أيضاً فيما لو خالعها على شيء، فعلى أن الفسخ بطلاق لا ترجع به، وعلى أن الفسخ بغير طلاق ترجع به **(ولا)** يجوز أي يحرم **(نكاح بغير صداق)** بأن دخلا على إسقاطه ويكون فاسداً لما مر من أن الصداق ركن أو شرط في النكاح، وحكم هذا النكاح بعد الوقوع الفسخ قبل البناء والثبوت بعد بصداق المثل، ككل نكاح فاسد لصداقه كخمر أو خنزير أو آبق أو قصاص وجب له عليها، قال خليل مشبهاً في الفسخ: أو بما لا يملك كخمر وحر أو كقصاص أو على إسقاطه، وحملنا كلام المصنف على الدخول على شرط إسقاط الصداق للاحتراز عما لو سكتا عند وقت العقد، أو دخلا على التفويض باللفظ، أو على تحكيم الغير في بيان قدره فلا فساد كما يأتي في كلام المصنف.

(ولا) يجوز بمعنى يحرم **(نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل)** لما روي أنه ﷺ نهى عام الفتح عنه، وحكى المازري الإجماع على حرمته إلى يوم القيامة كما في الروايات، إذ لم يخالف فيه إلاً طائفة من المبتدعة، وشرط فساد نكاح المتعة إعلام الزوجة بأنه إنما ينكحها مدة من الزمان، وأما إن لم يعلمها وإنما قصد ذلك في نفسه فلا يفسد وإن فهمت منه ذلك، قال الأجهوري: وظاهر كلام المصنف كالمدونة ولو بعد الأجل بحيث لا يبلغه عمر أحدهما ومقتضى إلغاء الطلاق إليه إلغاء مانعيته فلا يكون فيه نكاح متعة، وظاهر كلام أبي الحسن أن الأجل البعيد الذي لا يبلغه عمرهما لا يكون النكاح إليه نكاح متعة، بخلاف ما يبلغه عمرها أو عمر أحدهما، وإذا وقع نكاح المتعة فإنه يفسخ ولو ولدت الأولاد، قال خليل عاطفاً على ما يفسخ: ومطلقاً كالنكاح لأجل، وفسخه بغير طلاق وقيل بطلاق، ويعاقب فيه الزوجان بغير الحد، ولو كانا عالمين بحرمة النكاح، والولد لاحق بالزوج، وللمرأة فيه المسمى بالدخول، وقيل لها صداق المثل، وعدم الحد في نكاح المتعة مبني على تفسير نكاح المتعة بأنه النكاح لأجل مع وجود الولي والشهود وتسمية الصداق وهو تفسير ابن رشد، وفساده إنما هو من ضرب الأجل خاصة، وأما على تفسير بعض العلماء بأنه ما ضرب فيه الأجل وترك فيه الإشهاد والولي والصداق فالحد فيه راجع التحقيق. **(تنبيه)** نكاح المتعة كان جائزاً في أول الإسلام لمن اضطر إليه كالميتة، ثم حرم عام خيبر، ثم رخص فيه عام الفتح وقيل عام حجة الوداع، ثم حرم إلى يوم القيامة، قال المنذري: نسخ مرتين كالقبلة ولحوم الحمر الأهلية. **(ولا)** يجوز بمعنى يحرم **(النكاح في العدة)** من غير الزوج، وكذا يحرم التصريح بالخطبة فيها وكذا الواعدة، قال خليل بالعطف على المحرم: وصريح خطبة معتدة ومواعدتها كوليها، وسواء كانت عدة وفاة أو طلاق ولو رجعياً، دل على حرمته الكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] وفي الموطأ أنه عليه الصلاة والسلام قال للفريعة بنت مالك بن

....

....

سنان حين مات زوجها: «**امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**». وفي الموطأ أيضاً: أن صليحة الأسدية كانت زوجة رشيد الثقفي وطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمحققة ضربات وفرق بينهما ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت عدتها من زوجها الأول وكان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً. وقولنا من غير الزوج للاحتراز عما لو تزوجها صاحب العدة فإنه يجوز إذا كانت العدة من طلاق بائن دون الثلاث، وأما لو كانت مبانة بالثلاث فإنها لا تحل إلاَّ بعد زوج، فإن تزوجها قبله حد مع فسخ نكاحه ولكن لا يتأبد تحريمها عليه، كالمنكوحة في عدة الطلاق الرجعي من غيره.

(تنبيهات) الأول: علم مما قررنا أن العقد الواقع في زمن العدة من غير الزوج يفسخ مطلقاً ولو عدة طلاق رجعي وفسخها بغير طلاق ويلحق به الولد ولا حد على الزوجين، وأما تأبيد تحريمها عليه فمشروط بكونها معتدة من وفاة أو من طلاق بائن، وبالدخول بها ولو بعد العدة أو بتقبيلها أو التلذذ بها بغير الوطء داخل العدة، وكما تحرم عليه تحرم على أصوله وفروعه. **الثاني**: مثل المعتدة في حرمة خطبتها ونكاحها المحبوسة للاستبراء من زنا أو غصب أو غلط ولو من مريد النكاح إلاَّ تأبيد التحريم فمشروط بكون الاستبراء من غيره، والفسخ الواقع في العدة أو في الاستبراء بغير طلاق للإجماع على فسخه، ويجب لها المسمى بالدخول. **الثالث**: مثل المعتدة في فسخ النكاح ولو ولدت الأولاد المنكوحة في زمن الإحرام منها أو من زوجها أو وليها ولكن لا يتأبد تحريمها، ومثلها في الفسخ أبداً التي يفسدها على زوجها ويتزوجها، راجع شراح خليل **(ولا)** يجوز أيضاً من الأنكحة **(ما جر)** أي وصل **(إلى غرر في عقد)** النكاح كالنكاح على خيار التروي ولو لغير الزوجين، أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به عند الأجل أو قبله، والحكم في هذا الفسخ قبل البناء ولا شيء فيه، ويثبت بعده بالمسمى وإنما ثبت بالدخول وإن فسد لعقده، لأن الشرط فيه أثر خللاً في الصداق، فأشبه ما فسد لصداقه في ثبوته بالدخول، وأما إن لم يأت بالصداق حتى فات الأجل أو لم يأت به فإنه يفسخ ولو بعد الدخول، وأما العقد على الخيار في المجلس كأن يشترط أحدهما أن له الخيار ما داما في المجلس الذي حصل فيه العقد فإنه يصح النكاح ولا يفسد بذلك، قاله الأجهوري في شرح خليل، ولي فيه بحث مع قوله في باب الخيار: أن اشتراط خيار المجلس في حال عقد البيع يفسده مع أنه يشدد في عقد النكاح ما يغتفر مثله في البيع **(تنبيه)** إذا مات أحد الزوجين في نكاح الخيار قبل الفسخ لا إرث فيه، ولعل وجهه مع أن التوارث يقع بين الزوجين بمجرد العقد الفاسد المختلف في فساده أن نكاح الخيار قبل الدخول من المتفق على فساده، قال خليل: وفيه

مِنَ النِّكَاحِ لِصَداقِهِ فُسِخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا مَضَى وَكانَ فِيهِ صَدَاقُ الْمِثْلِ وَمَا فَسَدَ مِنَ النِّكَاحِ لِعَقْدِهِ وَفُسِخَ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَفِيهِ الْمُسمَّى وَتَقَعُ بِهِ الْحُرْمَةُ كما تَقَعُ بِالنِّكاحِ الصَّحِيح

الإرث والضمير للمختلف فيه الإنكاح المريض وزادوا عليه نكاح الخيار، فإنه لا إرث فيه لواحد من الزوجين إذا مات صاحبه قبل فسخ النكاح **(أو)** أي ولا يجوز من النكاح ما جر إلى غرر في **(صداق)** كالنكاح على عبد آبق أو على جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها على شرط إبقائها، أو على بيت يبنيه لها في ملك الغير أو في ملكه ولم يصفه لها **(ولا)** يجوز أيضاً عقد النكاح **(بما لا يجوز بيعه)** وإن حل تملكه كجلد الأضحية وكلب الصيد، وأولى ما لا يحل تملكه كالخمر والخنزير، ولذلك كان تعبير المصنف بما لا يجوز بيعه أحسن من تعبير من عبر بما لا يصح تملكه كخليل لما ذكرنا، وكذلك لو تضمن إثباته ودفعه كدفع العبد في صداق زوجته فإنه يفسخ وتملكه بعد البناء، وكذا لو وقع على شرط يناقض المقصود كشرط أن لا يقسم لها في المبيت مع غيرها، أو لا إرث لها منه، أو على أن لها نفقة مسماة في كل شهر، أو على شرط أن نفقة زوجة الصغير أو السفيه أو العبد على الأب أو السيد، أو على نفقة زوجة الكبير المالك لأمر نفسه، والحكم في النكاح المشتمل على الشرط المناقض الفسخ قبل الدخول والثبوت بعده بمهر المثل ويسقط العمل بالشرط، ويجب العمل بمقتضى العقد من وجوب الإنفاق على الزوج البالغ ووجوب القسم. ثم شرع في حكم النكاح الفاسد إذا وقع هل يفسخ مطلقاً أو قبل البناء، وعلى الفسخ هل تستحق المرأة شيئاً أم لا؟ وعلى استحقاقها هل تستحق المسمى أو صداق المثل بقوله: **(وما فسد من النكاح لصداقه)** إما لجرد غرر أو لوقوعه بما لا يصح بيعه أو تملكه فإن اطلع عليه **(فسخ)** وجوباً **(قبل البناء)** ولا شيء فيه لقول خليل: وسقط بالفسخ قبله وإن كانت قبضته المرأة ردته ويكون فسخه طلاقاً. **(وإن دخل بها مضى)** أي ثبت **(وكان فيه صداق المثل)** وهو ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد وإن لم تعلم هذه المذكورات، فباعتبار أختها شقيقتها أو لأبيها لا أمها ولا أختها لأمها، وهذا من المصنف إشارة إلى قاعدة وهي أن ما فسد من النكاح لصداقه أو لعقده الموجب خللاً في الصداق لا شيء فيه إن فسخ قبل البناء ويثبت بالدخول ولها صداق المثل، وأشار إلى الفاسد لعقده بقوله: **(وما فسد من النكاح لعقده)** كوقوعه بغير ولي أو كان الولي صبياً أو أنثى أو رقيقاً، أو وقع العقد في العدة أو الإحرام، أو وقع لأجل، أو كان صريح شغار، فإنه يفسخ ولو بعد الدخول، لكن المتفق على فساده بغير طلاق والمختلف فيه بطلاق، فإن فسخ قبل البناء لا شيء فيه.

(و) أما إذا **(فسخ بعد البناء ففيه المسمى)** إن كان وهو حلال، وإلاّ فصداق المثل إذا كان الزوج ممن يعتبر دخوله وبناؤه لا إن كان صبياً، فوطؤه كالعدم لا يلزم به صداق، وبما قررنا من دعوى حذف الخبر إلى آخر ما ذكر، فاعلم أنه لا حاجة إلى قول بعض إن

....

واو فسخ زائدة لصحتها على ما قررنا أو تجعل للحال، وقوله: ففيه المسمى الخبر وكذا لا حاجة إلى تقدير وعثر عليه الخ. **(تنبيهات) الأول**: ظاهر كلام المصنف أن كل من فسخ نكاحها قبل البناء لا شيء لها، ولو كان الزوج البالغ قد تلذذ بها بغير الوطء، كما أن ظاهره أن لها المسمى بمجرد الدخول ولو تصادقا على عدم الوطء أو كان الزوج صبياً وليس كذلك، إذ وطء الصبي كلا وطء، وإن تصادقا على نفي الوطء لا صداق لها، وعند التنازع في حصول الوطء وعدمه فالقول قول الزوجة في خلوة الاهتداء، قال خليل: وصدقت في خلوة وإن بمانع شرعي، وإذا كان البالغ تلذذ بها بغير الوطء وطلقها قبل إقامتها عنده سنة فإنه يجب عليه أن يعوضها شيئاً بحيث يراه الإمام أو الناس حيث لا إمام من غير تحديد، قال خليل: وتعاض المتلذذ بها. **الثاني**: لم يبين المصنف كون الفسخ بطلاق أو غيره، ومحصل ما قيل من أن الأنكحة المتعرضة للفسخ قال الفاكهاني على ثلاثة أقسام: قسم يفسخ بطلاق من غير خلاف، وهو كل نكاح لأحد الزوجين أو الوليين أو للسيد أو للسلطان فسخه فالفسخ فيه بطلاق، وذلك إذا زوجها البعيد مع وجود القريب على القول بفسخه، أو وجد بأحد الزوجين ما يوجب للآخر فسخ النكاح، وكالعبد إذا تزوج بغير إذن سيده فإن للسيد أن يرد نكاحه أو يجيزه، فإن فسخ فإنه يكون بطلاق وكذا إذا فسخه السلطان. وقسم يفسخ بغير طلاق من غير خلاف، وذلك كل نكاح متفق على فساده كنكاح ذوات المحارم بنسب أو صهر أو رضاع، وكالمعتدة وكالمنكوحة بغير صداق، وكنكاح المتعة. وقسم فيه الخلاف هل يفسخ بطلاق أو بغيره؟ وهو نكاح الشغار، وكالنكاح بغير ولي. أو نكاح المريض أو المحرم بحج أو عمرة، والذي مشى عليه خليل أن فسخه بطلاق، بل قال الأجهوري نقلاً عن الحطاب: أن فسخ المختلف فيه طلاق ولو وقع بغير لفظ الطلاق وهو المتبادر من قول خليل: وهو طلاق إن اختلف فيه كمحرم وشغار. **الثالث**: لم يبين المصنف أيضاً كخليل كون الفسخ يتوقف على الحكم أو لا، وبينه الأجهوري بما محصله: إن كان مختلفاً في فساده فلا بد من فسخه من حكم حاكم، فإن عقد على من نكحت فاسداً مختلفاً فيه قبل الحكم بفسخه لم يصح العقد، هكذا قال الأجهوري، ولي فيه بحث مع قوله: إن مجرد فسخه يكون طلاقاً ولو لم يلفظ فيه بطلاق، والطلاق يحل العصمة في الصحيح فكيف بالفاسد الذي الأصل فيه عدم الانعقاد وحرر منصفاً، وأما المتفق على فساده فلا يتوقف فسخه على حكم لما عرفت من فسخه بغير طلاق ولو لفظ فيه بالطلاق، ومن ثمرة ذلك صحة العقد على من عقد عليها عقداً فاسداً من غير لفظ بحكم ولا طلاق، لأن المجمع على فساده بمنزلة العدم، ولما كانت المنكوحة تحرم على أصول الزوج وفروعه بسبب النكاح بين ما تقع به المحرمة من العقد أو الوطء بقوله: **(وتقع به)** أي النكاح الفاسد الذي حصل فيه الفسخ بعد البناء **(الحرمة)** أي حرمة

وَلٰكِنْ لا تَحِلُّ بِهِ الْمُطَلَّقَةُ ثَلاثاً وَلاَ يُحَصَّنُ بِهِ الزَّوْجَانِ وَحَرَّم اللَّهُ سُبْحَانَهُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعاً

المنكوحة على أصول العاقد وعلى فصوله، وكذا حرمة أصول المعقود عليها أو فصولها على العاقد المذكور. **(كما تقع)** تلك الحرمة **(بالنكاح الصحيح)** والتشبيه في ترتيب الحرمة على كل في الجملة، وإن كان التحريم في المتفق على فساده إنما يحصل بالتلذذ، وأما الصحيح فيحصل بمجرد العقد، ومثل الصحيح الفاسد المختلف في فساده، قال خليل في الفاسد المختلف فيه: والتحريم بعقده وفيه الإرث إلاَّ نكاح المريض، ثم قال: لا أنفق على فساده فلا طلاق ولا إرث كخامسة وحرم وطؤه فقط أي لا العقد، لما تقرر من أن المقدمات يحصل بها التحريم كما يحصل بالوطء، والحاصل أن المختلف فيه كالصحيح في حصول التحريم بمجرد العقد فيما يحرم بالعقد وفي التوارث به وفي توقف فسخه على طلاق على ما فيه، بخلاف المتفق على فساده لا توارث بعقده، ولا طلاق في فسخه، ولا تحريم بعقده، وإنما يحصل التحريم بالتلذذ المستند إليه. **(تنبيه)** كل ما يحصل التحريم بعقده لا يشترط في الزوج صاحب العقد بلوغه بخلاف ما يتوقف فيه التحريم على التلذذ فيشترط بلوغه وكون وطئه يدرأ الحد، كما لو كانت المعقود عليها معتدة أو ذات محرم أو رضاع مع عدم علم الزوج بحرمتها، وأما لو لم يدرأ الحد لم ينشر كالتزويج بواحدة مما ذكرنا مع علمه بتحريمها، ولما كان يتوهم من تشبيه المفسوخ لفساده بالصحيح في حصول التحريم مساواته له في حل المبتوتة استدرك عليه بقوله: **(ولكن لا تحل به)** أي بالوطء المستند للعقد الذي فسخ بعد البناء للاتفاق على فساده ولو تكرر وطؤه **(المطلقة ثلاثاً)** أو اثنتين إن كان زوجها عبداً، وأما لو نكحت المبتوتة نكاحاً فاسداً مختلفاً فيه وطلقت بعد الوطء، فإن تكرر وطؤه بحيث ثبت النكاح حلت، وأما لو طلقت بعد أول وطئه ففي حلها تردد مبني على أن النزع هل هو وطء أو غير وطء، وإنما حصل التحريم بالوطء دون التحليل احتياطاً في الجانبين، قال خليل: والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة بلا منع ولا نكرة فيه بانتشار في نكاح لازم إلى أن قال: لا بفاسد إن لم يثبت بعده بوطء ثان، وفي الأول تردد **(و)** كما لا تحل المبتوتة بالفاسد **(لا يحصن به)** بالبناء للمفعول ونائب الفاعل **(الزوجان)** لأن التحصين كالتحليل في التوقف على النكاح الصحيح اللازم الذي حل وطؤه من البالغ وبانتشار مع إباحة الوطء. **(تنبيه)** تكلم المصنف على ما يفسد من الأنكحة لأجل الصداق أو لخلل في العقد، وسكت عما يفسد لذكر بعض شروطه، قال سيدي يوسف بن عمر: إنما سكت عما يفسد بالشرط لما في الشروط من التفصيل، قال العلامة بهرام: قال في الجواهر: الشروط ثلاثة أنواع: الأول: ما يقتضيه العقد ولو لم يذكر كشرط الإنفاق أو المبيت فهذا اشتراطه وعدمه سيان، أي لا يوقع في العقد خللاً ولا يكره اشتراطه ويحكم به ذكر أو ترك. النوع الثاني: عكس هذا وهو أن يكون مناقضاً لمقتضى العقد، كشرط أن لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو لا ينفق، وهذا النوع يمنع اشتراطه ويؤدي إلى الخلل في

بِالْقَرَابَةِ وَسَبْعاً بِالرِّضَاعِ وَالصِّهْرِ فَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وبناتكم وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣] فَهْؤُلاءِ مِنَ الْقَرَابَةِ

العقد، فيفسخ لأجله قبل البناء ويثبت بعده ويلغى. الشرط الثالث: ما لا تعلق له بالعقد ولا ينفيه ولا يقتضيه، كشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى عليها، أو لا يخرجها من بلدها أو بيتها، وهذا يكره اشتراطه، ولا يفسد العقد باشتراطه ولا يفسخ لأجله لا قبل ولا بعد، أي ولا يلزم الوفاء به، راجع التحقيق ببعض التصرف. ثم شرع في بيان من يحرم على المكلف نكاحه سوى ما تقدم من المنكوحة على وجه المتعة أو المعتدة بقوله: **(وحرم الله سبحانه)** وتعالى على مريد النكاح من الرجال لمناسبة قوله: **(سبعاً من النساء.بالقرابة و)** حرم عليه أيضاً **(سبعاً)** بعضهن **(بالرضاع و)** بعضهن تحريمه بسبب **(الصهر)** وهن قرابات الزوجة وحليلة الأب وحليلة الابن كما يأتي، فعلم من تقديرنا لفظ بعض في الموضعين أن السبع من مجموع الرضاع والصهر، فلا تفهم أن المراد سبع بالرضاع وسبع بالصهارة لأن هذا لا يصح، لأن الذي حرمه الله بالرضاع اثنتان الأمهات والأخوات وبقية السبع حرمها الله بالصهر، وقولنا: حرمه الله لا ينافي ما يأتي من أنه يحرم بالرضاع مثل ما يحرم من النسب وهن سبع، لأن ما يأتي في المحرم بالسنة، وما هنا في المحرم بنص الله تعالى وهن سبع بعضهن بالرضاع وبعضهن بالصهر، والصهر واحد الأصهار وهم أهل بيت المرأة، ومن العرب من يجعل الصهر من الأحماء والأختان جميعاً، يقال: صاهرت فيهم إذا تزوجت منهم قاله في التحقيق، وقال في الجلالين: الصهر أن يتزوج الذكر أو الأنثى طلباً للتناسل، ولذا قال صاحب القبس: المحرم بالصهر أربع: زوجة الابن وزوجة الأب وأم الزوجة وابنتها، ويمكن ضابطه بأن يقال: كل من حرم عليك بسبب عقدك على غيره، أو حرم عليك بسبب عقد أصلك عليه أو عقد فرعك. وهذا شامل للأربع من كلام صاحب القبس، إلا أنه يخرج من هذا الضابط الجمع بين الأختين، فإن المصنف جعله من جملة المحرم بالصهر وفيه شيء، إلا أن يقال السنة جعلت المحرم بالجمع ملحقاً بالمحرم بالصهر واستمر عليه الإجماع. ثم أشار إلى السبع اللاتي من القرابات بقوله: **(فقال عز وجل: حرمت عليكم)** معاشر الرجال **(أمهاتكم)** وهي من لها عليك يا مريد النكاح ولادة ولو بوسائط لتشمل الجدات ولو من جهة الأب فيحرم عليك نكاح الجميع **(و)** حرمت عليكم أيضاً **(بناتكم)** جمع بنت وهي كل أنثى لك عليها ولادة ولو بواسطة، ولو كانت البنت تخلقت من مائك الفاسد، قال خليل: وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه، والحاصل أنه يحرم على الشخص أصله وإن علا، وفرعه وإن سفل، ويلزم من حرمة أصلك عليك حرمتك عليه لأن الحرمة من الأمور النسبية، فتحرم على أمك كما تحرم هي عليك وهكذا. **(و)** حرمت عليكم **(أخواتكم)** جمع أخت وهي كل من لأبيك أو أمك عليها ولادة ولو بواسطة وهو معنى قول بعضهم: الأخوات من اجتمعت معهن في صلب ورحم

وَاللَّواتِي مِنَ الرَّضَاعِ وَالصِّهْرِ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن

أو في أحدهما. (و) حرمت عليكم (**عماتكم**) جمع عمة وهي كل من اجتمعت مع أبيك في صلب ورحم أو في أحدهما (و) حرمت عليكم (**خالاتكم**) جمع خالة وهي كل من اجتمعت مع أمك في صلب أو رحم، قال الفاكهاني: وكذلك عمة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها، وكذلك عمة العمة، وأما خالة العمة فإن كانت العمة أخت أب لأم أو لأب وأم فلا تحل خالة العمة لأنها أخت الجدة، وإن كانت العمة إنما هي أخت أب لأب فقط فخالتها أجنبية من بني أخيها فتحل له، وكذلك عمة الخالة فإن كانت الخالة أخت أم لأب فعمتها حرام لأنها أخت جد، وإن كانت الخالة أخت الأم لأم فقط فعمتها أجنبية من بني أخيها، وضابط العمات والخالات أن كل ذكر يرجع نسبك إليه بالولادة فأخته عمتك، وكل أنثى يرجع نسبك إليها بالولادة فأختها خالتك، ذكره في التحقيق (و) حرم عليكم (**بنات الأخ**) وبنت الأخ كل أنثى لأخيك عليها ولادة وإن سفلت، كان الأخ شقيقاً أو لأب أو لأم (و) حرم عليكم أيضاً (**بنات الأخت**) وهي كل أنثى لأختك عليها ولادة وإن سفلت، كانت الأخت شقيقة أو لأب أو لأم (**فهؤلاء**) السبع اللواتي يحرمن (**من القرابة**) وأشار إليهن خليل بقوله: وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل غير الأصل الأول، فالأصول الأمهات والجدات فيحرمن وإن علون، والفصول الأولاد فيحرمن وإن سفلن، وفصول الأصول الأخوات وأولادهن فيحرمن وإن سفلن، والأصل غير الأول الجد، وفروعه عمات وخالات وبناتهن غير محرمات، والحرام فصل الأول فقط، وتجوز بنت العمة وبنت الخالة (و) السبع (**اللواتي**) يحرمن (**من الرضاع والصهر**) يجمعها قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ [النساء: ٢٣] ولو كانت المرضعة صغيرة لا يولد لها، أو كانت ميتة حيث كان في ثديها لبن ولو مع الشك على الأظهر، أو كانت الذات المرضعة خنثى مشكلاً كما نص على ذلك شراح خليل، (و) حرم عليكم أيضاً (**أخواتكم من الرضاعة**) كان رضعكم مصاحباً لرضعهن أو سابقاً أو متأخراً، لأن الذي يرضع من امرأة يقدر كأنه نزل من بطنها، فجميع أولادها إخوة له، كما يأتي في بابه، ولم ينص في القرآن على المحرم بالرضاع إلا على الأمهات والأخوات وبواقي السبع بالصهر، وأشار إليهن بقوله: (**وأمهات نسائكم**) وهي كل امرأة لها على زوجتك ولادة أو رضاع ولو بواسطة، فيشمل جدة الزوجة وإن علت سواء جدتها من قبل أبيها أو أمها من نسب أو رضاع، والمراد زوجتك من عقدت عليها ولو لم يحصل تلذذ بها، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات، وسواء عقد له عليها في حال بلوغه أو صباه (و) حرم عليكم أيضاً (**ربائبكم**) وهي بنات الزوجة (**اللاتي في حجوركم من نسائكم**) ووصف الربائب باللاتي في الحجور طردي أو غير معتبر المفهوم، بخلاف وصف الأمهات بقوله: (**اللاتي دخلتم**) أي

لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا

تلذذتم **(بهن)** لأن مجرد العقد غير محرم للقاعدة المقررة من أن التلذذ بالأمهات يحرم البنات، والعقد على البنات يحرم الأمهات، قال خليل عاطفاً على حرم: وبتلذذه وإن بعد موتها ولو بنظر فصولها، قال الأجهوري في شرحه: ولو كانت صغيرة بحيث لا تشتهي، أو كان النظر إليها من فوق حائل يصف حيث كان النظر لغير الوجه والكفين، وأما لو انضم للنظر فعل كلمس فينبغي الحرمة ولو للوجه أو الكفين حيث وجدت اللذة لا إن لم توجد، ولو قصدت فلا تحرم، كما لا يحرم الالتذاذ بالكلام، ولعل وجه الفرق قوة الالتذاذ بالنظر دون الكلام، ثم صرح بمفهوم دخلتم بقوله: **(فإن لم تكونوا دخلتم بهن)** أي بنسائكم بل طلقتموهن بعد العقد ولو كان صحيحاً **(فلا جناح)** أي لا حرج **(عليكم)** في نكاح بناتهن لما عرفته من أن البنات إنما تحرم بالتلذذ بالأمهات. **(تنبيه)** علم مما قررنا أن المراد بالدخول في كلام الله تعالى التلذذ ولو من غير اختلاء بالزوجة، لأن المصنف أشار بهذا وما قبله إلى القاعدة المشهورة عند فقهائنا وهي أن العقد على البنات يحرم الأمهات ولو فاسداً حيث اختلف فيه، والتلذذ بالأمهات بعد العقد عليهن يحرم بناتهن، ولعل الحكمة في ذلك قوة محبة الأم للبنت بخلاف العكس، فالأم أشد براً بالبنت دون العكس، فلذلك لم يكن العقد عليها بمجرده محرماً بنتها. **(و)** حرم عليكم **(حلائل)** جمع حليلة وهن زوجات **(أبنائكم الذين من أصلابكم)** والمراد من عقد عليهن الأبناء ولو فاسداً حيث اختلف فيه، ولو كان المعقود له صغيراً جداً والمراد الفرع وإن سفل، واحترز بقوله: من أصلابكم من الابن بالتبني، فلا تحرم عليك حليلته ولو كان قد دخل بها، فقد تزوج ﷺ زينب بنت جحش زوجة زيد بن حارثة، وقد كان ﷺ تبناه حتى كان يدعى زيد بن محمد، حتى نزل قوله تعالى: ﴿أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾ [الأحزاب: ٥] وذلك أن المنافقين واليهود لما تزوجها ﷺ قالوا: تزوج محمد ﷺ حليلة ابنه وكان ينهى الناس على ذلك، فأنزل الله تعالى قوله: ﴿لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم﴾ الآية، تكذيباً لهم وتصريحاً بالجواز **(تنبيهات)**: **الأول**: جعلنا محترز من أصلابكم ابن التنبي فقط، لأن الابن من الرضاع حكم ابن الصلب في حرمة حليلته، وإن كانت حرمة حليلة ابن الرضاع مستندة للإجماع لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» لما تقرر من أن ابن الرضاع يقدر كأنه من ظهر الرجل صاحب اللبن، ومن بطن المرأة التي أرضعته، فلا يحل لأبيه فرعه وإن سفل، ولا يحرم له هو أخذ أم أو جدة أبيه، ولا أولاد أبيه، ولا أولاد أمه وإن سفلن لأنهن أخوات وأولاد أخوات، قال خليل: وقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه وإن بعد سنين. **الثاني**: مفهوم حلائل الأبناء أن جواري الأبناء لا تحرم على الآباء بمجرد الملك وهو كذلك، وإنما يحرم التلذذ ولو بغير الوطء حيث تلذذ بهن بعد بلوغه على المعتمد، لأن الضابط أن ما يحصل فيه

بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣] وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ

التحريم بالعقد وهو التحريم بالمصاهرة لا يشترط في المعقود له البلوغ، بخلاف ما يتوقف فيه التحريم على التلذذ، فيشترط فيه بلوغ المتلذذ من زوج أو مالك، ومثل الوطء مقدماته ولا بد من تحقق التلذذ، وأما لو حصل فيه الشك فأشار إليه خليل بقوله: وإن قال الأب نكحتها أو وطئت أمه عند قصد الابن ذلك وأنكر ندب التنزه، وفي وجوبه إن فشا تأويلان، وفي الأجهوري في شرح خليل: من ملك جارية ابنه أو أبيه بعد موته ولم يعلم هل وطئها أم لا؟ فقال ابن حبيب: لا تحل، واستحسنه اللخمي في العليّ وقال: يندب في مالو خشي أن لا يصيب ولا تحرم، وكذا إن باعها الأب لابنه والابن لأبيه ثم غاب البائع قبل أن يسأل. **الثالث**: الوطء المستند للبيع الفاسد كالوطء المستند للنكاح الفاسد، فيفرق بين ما اختلف فيه فيحرم وطؤه، وما اتفق عليه لا يحرم وطؤه إلاَّ إن درأ الحد، قاله الأجهوري. **الرابع**: قد قدمنا غير مرة أن ما يحصل فيه التحريم بالعقد العقد الفاسد المختلف فيه كالصحيح إذا وقع العقد على غير وجه الإكراه، وأما لو وقع بالإكراه فقال الأجهوري: الذي ينبغي الجزم به أنه لا يحرم، وأما لو وطىء مع الإكراه فعلى عدم الحد يحرم، وعلى الحد يجري فيه الخلاف في الزنا. **(و)** حرم عليكم أيضاً **(أن تجمعوا)** أي الجمع في النكاح **(بين الأختين)** ولو من الرضاع، وأما الجمع بينهما في الملك فقط، أو واحدة للوطء والأخرى للخدمة، أو واحدة بالنكاح والأخرى للخدمة فلا حرج، لأن المحرم الجمع بينهما للوطء، قال الأجهوري في شرح خليل: فمن في ملكه أختان لم يتلذذ بواحدة منهما ثم أراد التلذذ بإحداهما فله أن يتلذذ بها ويمتنع من التلذذ بالأخرى، ولا يتوقف جواز تلذذه بمن أراد التلذذ بها على تحريم الأخرى بما سبق، أي من زوال ملك أو عتق وإن لأجل. **(إلاَّ ما قد سلف)** أي وقع قبل الإسلام وفسخه الإسلام فلا يؤاخذ فاعله به لأنه يغفر بالإسلام لأنه يجب ما قبله، قال تعالى: ﴿إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] والاستثناء في الآية منقطع، والمعنى: لكن ما قد سلف لا إثم فيه، وحرمة الجمع بين الأختين من جملة السبع اللاتي يحرمن بالرضاع والصهر وهي السادسة، وأشار إلى تمام السبع بقوله: **(وقال تعالى: ولا تنكحوا ما نكح)** أي عقد عليه **(آباؤكم من النساء)** والمعنى: أنه يحرم على فرع الإنسان وإن سفل أن يتزوج بمن عقد عليه أصله وإن علا، ولو كان العقد فاسداً حيث اختلف فيه، ولو لم يحصل من الأصل تلذذ به، لأن التحريم بالصهارة لا يتوقف على تلذذ بل يحصل بمجرد العقد، إلاَّ في تحريم البنت بسبب نكاح أمها فإنه يتوقف على التلذذ بأمها، وحرمة حليلة الأب على الابن ولو كان عقد الأب عليها في حال صغره، وقيدنا الفاسد بالمختلف فيه لأن المجمع عليه لا يحرم إلاَّ وطؤه إن درأ الحد، ومثل حليلة الأصل في تحريمها على فرعه وإن سفل موطوءته بالملك حيث تلذذ بها الأصل ولو مستنداً لعقد فاسد حيث كان مختلفاً فيه، وجرى خلاف في تسميتها حليلة

النِّسَاءِ﴾ [النساء:٢٢] وَحَرَّمَ النَّبِيُّ ﷺ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ وَنَهَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ

قبل التلذذ، ولكن تقيد الحرمة بأن يكون الأصل تلذذ بها بعد بلوغه لما قدمنا من أن كل ما يحصل فيه التحريم بالعقد لا يشترط فيه بلوغ الزوج، لأن النكاح حقيقة في العقد على المشهور ومجاز في الوطء، وأما ما يتوقف فيه التحريم على التلذذ فلا بد من بلوغ المتلذذ، وفي بعض النسخ تتميم الآية بقوله: **(إلاَّ ما قد سلف)** إلاَّ أن هذا ليس كالمتقدم في الجمع بين الأختين، لأن نكاح حليلة الأب لم تسبق به شريعة، وإنما كان الولد يعقد على حليلة أبيه جهلاً، بخلاف نكاح الأختين فإنه كان شريعة قوم ونسخه شريعة الإسلام، قاله في التحقيق ولنا فيه بحث مع قولهم فيه، لأن الإسلام يجبه، لأن ما كان شريعة لقوم لا يؤاخذون به حتى يقال الإسلام يجبه، إلاَّ أن يقال: إن من يعلل غفران حرمة الجمع بين الأختين يجب الإسلام لا يسلم أنه كان شريعة وتأمله **(تنبيه)** علم مما مر بيان عدة السبع المحرمات بالقرابة بنص القرآن، وأما السبع المحرمات بالصهر والرضاع فتقدم أن المحرم بالرضاع منهن بنص القرآن الأمهات والأخوات فقط، والخمس بالصهر وهن: بنت الزوجة وأمها وحليلة الأب وحليلة الابن، وعد منهن الجمع بين المرأة وأختها، مع أن المحرمة بالصهر هي المحرمة بسبب عقد أصلك أو فرعك عليها، أو عقدك على غيرها كأم الزوجة، وأم المحرمة بالجمع فلا ينطبق هذا الضابط عليها، ولكن السنة المتواترة ألحقتها بالمحرمة بالصهر ومضى عليه الإجماع قاله الفاكهاني، فلعل المصنف غلب المحرم بالصهر على المحرم بالجمع، فأطلق على ما عدا المحرم بالنسب والمحرم بالرضاع أنه محرم بالصهر، هكذا يفهم من كلام ابن عمرو لما كان يتوهم من آية: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] عدم حرمة غيرهن، مع أن المحرم بالرضاع سبع على عدد المحرم بالنسب قال: **(وحرم النبي عليه)** أفضل الصلاة وأزكى **(السلام)** من النساء **(بالرضاع)** مثل **(ما يحرم من النسب)** وهن السبع اللاتي في الآية: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣] إلى آخرها، وكلام المصنف معنى حديث عائشة رضي الله عنها وهو قوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة». فكما يحرم بالنسب الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الإخوة وبنات الأخوات كذلك يحرمن من الرضاع، فأمك رضاعاً كل من أرضعتك أو أرضعت من ولدتك بواسطة أو غيره وأمهاتهما، وبنتك كل من رضعت على زوجتك بابنك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع، وأخواتك كل من ولدته من أرضعتك أو ولد لفحلها، فإن جاء من أمك وفحلها ولد فهو أخ شقيق لك من الرضاع، وإن ولد لأمك من غير ذلك الفحل ولد فهو أخ لأم، وإن ولد لأبيك من أمك من زوجة أو سرية فهو أخوك لأبيك، وأخوات الفحل عمات الرضيع، وأخوات أم الرضيع خالات له، وبنات الأخ من أرضعتهن امرأة أخيك بلبنه، وبنات الأخوات من أرضعتهن الأخوات، وكل هذا داخل تحت الحديث المذكور، نعم استثنى العلماء من الحديث بعض

عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا فَمَنْ نَكَحَ ٱمْرَأَةً حُرِّمَتْ بِالْعَقْدِ دُونَ أَنْ تُمَسَّ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ

أناث تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع، الأولى: أم أخيك أو أختك. الثانية: أم ولد ولدك. الثالثة: جدة ولدك. الرابعة: أخت ولدك. الخامسة: أم عمك وعمتك. والسادسة: أم خالك وخالتك، وأشار إليها خليل بقوله: إلاَّ أم أخيك أو أختك، وأم ولد ولدك، وجدة ولدك، وأخت ولدك، وأم عمك وعمتك، وأم خالك وخالتك، فقد لا يحرمن من الرضاع أي ويحرمن من النسب وقد وفى كلامه للتحقيق، ولما كان المحرم بالجمع بنص القرآن مختصاً بالأختين وألحقت السنة المتواترة بالأختين الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قال: بالعطف على المحرم بالسنة: **(ونهى)** عليه الصلاة والسلام عن **(أن تنكح المرأة على عمتها أو)** على **(خالتها)** أو على بنت أخيها أو أختها والنهي للتحريم، ولفظ الحديث: **«لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها»**، وأشار إلى ذلك العلامة خليل بالعطف على المحرمات بقوله: وجمع خمس أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم أي نكاح الأخرى، وهذا الضابط مقيد بما إذا كان امتناع الجمع بالقرابة والرضاع أو الصهارة، فلا يرد الجمع بين المرأة وأمتها، والجمع بين المرأة وبنت زوجها، والجمع بين المرأة وأم زوجها فإنه يجوز لأن الحرمة من جانب واحد، بخلاف نحو المرأة وعمتها لو قدرت كل ذكرا حرم عليه نكاح الأخرى، لأن الشخص يحرم عليه نكاح عمته، وكذلك المرأة وبنت أخيها لو قدرت المرأة ذكرا لحرم عليه بنت أخيه، ولو قدرت بنت الأخ ذكرا لحرم عليه نكاح عمته، وضابط خليل ربما يشمل العمتين والخالتين والعمة والخالة، ومثال العمتين يوجد في بنتي رجلين تزوج كل منهما أم الآخر، والخالتين يتصور في بنتي رجلين تزوج كل منهما بنت الآخر، والخالة والعمة يتصور في بنتي رجلين تزوج أحدهما أم الآخر، والآخر بنت الآخر أنظر التتائي.

(تنبيهات) الأول: لم يبين المصنف حكم ما لو جمع بين محرمتي الجمع في عقد واحد وحكمه الفسخ ولو حصل دخول بهما بلا طلاق ولا مهر لمن لم يدخل بها، وأما إن ترتبتا في العقد فإن علمت الأولى فسخ نكاح الثانية وثبت نكاح الأولى، ومثل العلم لو صدقت المرأة أنها ثانية وإن اختلفا فالقول للزوج بيمين ليسقط عنه نصف الصداق، ويفسخ نكاح من ادعى أنها ثانية لكن بطلاق، وإن لم تعلم الأولى من الثانية ولم يدع الزوج العلم بأولية إحداهما فإنه يفسخ نكاحهما، قال خليل: وفسخ نكاح ثانيه صدقت وإلا حلف للمهر بلا طلاق كأم وابنتها بعقد. **الثاني**: الوطء بالملك ينشر الحرمة كالوطء بالنكاح كما قدمنا، فتحرم أصول الموطوءة بالملك وفروعها على واطئها، وكذا تحرم الموطوءة على أصول الواطىء وفروعه، ويحرم على واطئها الجمع بينها وبين عمتها أو خالتها في الوطء، ومثل الوطء التلذذ، فلو تلذذ بأمه أو زوجة وأراد أن يتخذ من يحرم جمعه معها فلا يجوز له حتى يحرم فرج الأولى حيث أراد اتخاذها للوطء، قال خليل: وحلت الأخت ببينونة السابقة أو

وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَلا تَحْرُمُ عَلَيْهِ بَنَاتُهَا حَتَّى يَدْخُلَ بِالأُمِّ أَوْ يَتَلَذَّذَ بِهَا بِنِكَاحٍ أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ أَوْ بِشُبْهَةٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ وَلاَ يَحْرُمُ بِالزِّنَا حَلاَلٌ وحَرَّمَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَطْءَ الْكَوافِرِ

زوال ملك بعتق وإن لأجل أو كتابة أو نكاح يحل المبتوتة وقدمنا ذلك أيضاً، ولما قدم أن حليلة الابن محرمة على أصوله وفصوله بالصهارة أعادها ليبين أن الحرمة تحصل بمجرد العقد بقوله: **(فمن نكح امرأة)** أي عقد عليها **(حرمت بالعقد)** ولو فسد إن لم يجمع عليه **(دون أن تمس على آبائه)** أي أصوله وإن علوا **(و)** حرمت أيضاً على **(أبنائه)** أي فروعه وإن سفلوا لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ [النساء: ٢٢] **(وحرمت عليه)** أي الزوج **(أمهاتها)** لما تقدم من أن العقد على البنات محرم الأمهات **(ولا تحرم عليه بناتها)** أي فروعها **(حتى يدخل بالأم أو يتلذذ بها بنكاح)** أي بسببه **(أو ملك يمين)** ولو كان التلذذ بالنظر لباطن الجسد، قال خليل: بالعطف على المحرمات وأصول زوجته وبتلذذه ولو بعد موتها ولو بنظر فصولها، وهذا إشارة للقاعدة المطروقة وهي العقد على البنات يحرم الأمهات، والتلذذ بالأمهات يحرم البنات، والمراد بالعقد ما يشمل الفاسد إن لم يجمع على فساده، وإلا لم يحرم إلا وطوءه إن درأ الحد، وقد قدمنا ما فيه الكفاية. ولما كانت شبهة النكاح كالنكاح قال: **(أو بشبهة من نكاح)** عطف على بنكاح أي إن تلذذ الشخص بالمرأة بسبب شبهة النكاح يحصل به التحريم لأصول المتلذذ بها وفروعها على المتلذذ وعلى أصوله وفروعه، ومثال ذلك أن يطأ امرأة يظنها زوجته أو يتزوج تزويجاً فاسداً مجمعاً عليه لكن يدرأ الحد، كأن يتزوج بمعتدة أو خامسة أو ذات محرم غير عالم ويتلذذ بها فيحرم عليه فرع كل واحدة من المذكورات وأصلها، قال خليل: وحرم العقد وإن فسد إن لم يجمع عليه وإلا فوطؤه إن درأ الحد، لكن يشترط في ذلك العقد كما قال الأجهوري أن يكون لازماً، فلا عبرة بعقد المكره ولا عقد صبي أو عبد بغير إذن سيد العبد وولى الصبي، ومثل الوطء المقدمات وقد قدمت الإشارة إلى ذلك، ولما كان التلذذ بشبهة الملك يحصل به التحريم قال: **(أو)** يتلذذ منها بشبهة **(ملك)** كأن يشتري أمة ويتلذذ منها ولو بقبلة ثم تستحق أو يظهر بها عيب فيردها فلا تحل له أصولها ولا فروعها، كحرمة أصول وفروع الزوجة على زوجها بتلذذه بها. ثم شرع في مفهوم التلذذ والنكاح أو شبهته أو الملك أو شبهته بقوله: **(ولا يحرم بالزنا حلال)** والمعنى: أن من زنى بامرأة ولو تكرر زناه بها لا يحرم عليه به أصولها ولا فروعها، بل يحل له التزوج بأمها أو ابنتها التي لم تتخلق من مائه لحرمتها عليه، ومن باب أولى يجوز لأصوله وفروعه نكاح تلك المرأة، هذا معنى كلام المصنف، وليس معناه أن من زنى بامرأة يجوز له بعد استبرائها نكاحها لأن هذا غير متوهم ولم يقع فيه نزاع بين العلماء، وما ذكره المصنف هو المشهور في المذهب وهو قول الإمام مالك في الموطأ، قال سحنون: وأصحاب مالك كلهم عليه لم يختلفوا فيه إلا ابن القاسم فإنه روى في المدونة أن من زنى بأم امرأته فإنه يفارقها، واختلفوا في المفارقة هل على

مِمَّنْ لَيسَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ بِمِلْكٍ أَوْ نِكاحٍ وَيَحِلُّ وَطْءُ الْكِتَابِيَّاتِ بِالْمِلْكِ وَيَحِلُّ وَطْءُ حَرَائِرِهِنَّ بِالنِّكاحِ وَلا يَحِلُّ وَطْءُ إِمَائِهِنَّ بِالنِّكاحِ لِحُرٍّ وَلا لِعَبْدٍ وَلا تَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا

الوجوب أو الندب؟ قال العلامة بهرام: واختلف الأشياخ في المعتمد هل هو ما في الموطأ أو ما في المدونة؟ واختصر البرادعي عليه، ولأن الإمام رجع عن ما في الموطأ وأفتى بالتحريم إلى أن مات، فذهب جماعة إلى تصحيح ما في المدونة، وجماعة إلى تصحيح ما في الموطأ، ووجوب التعويل عليه لما علمت من أن عليه كل الأصحاب خلا ابن القاسم، فالله در المصنف حيث اقتصر على الراجح الموافق لما في الموطأ ولو ثبت رجوع الإمام عما فيه، فإن قيل: كيف يكون الراجح ما في الموطأ وهو عدم نسبة التحريم بالزنا مع رجوع الإمام عنه؟ مع أن المرجوع عنه لا ينسب إلى قائله فضلاً عن كونه راجحاً؟ فالجواب: أن أصحابه أخذت من قواعده أن المعتمد عدم التحريم فصار عدم التحريم مذهباً لمالك وإن كان قوله مخالفاً له، ولا شك أن ما يستنبطه أصحاب الإمام من قواعده من المسائل ينسب إليه وإن لم يقله ولا تكلم به، فإن كثيراً من المسائل لم يكن للإمام فيها نص، وإنما هي منقولة عن أصحابه وتنسب إلى مذهبه كغالب مسائل الإقرار والله أعلم.

ولما فرغ من بيان المحرمات بالنسب والصهر والرضاع شرع في بيان المحرمات بالدين بقوله: **(وحرم الله سبحانه وتعالى)** على المسلم **(وطء الكوافر)** جمع كافرة **(ممن ليس من أهل الكتاب)** كالمجوسيات والصابئات وعابدات الأوثان ونحوهن ممن ليس له كتاب لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة: ٢٢١] فإنها محمولة على غير أهل الكتاب والنهي عام في الوطء **(بملك أو نكاح)** والمراد بالوطء سائر أنواع الاستمتاع، ثم صرح بمفهوم من ليس من أهل الكتاب بقوله: **(ويحل)** للمسلم **(وطء)** الإماء **(الكتابيات بالملك)** لعموم قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] **(ويحل لنا)** معاشر المسلمين **(وطء حرائرهن)** أي الكتابيات **(بالنكاح)** للقاعدة وهي أن كل من جاز لنا وطء إمائهم بالملك يجوز لنا وطء حرائرهم بالنكاح ولو يهودية تنصرت وبالعكس، وكذا المجوسية إذا تهودت أو تنصرت على المعتمد لأنها تقر على ما انتقلت إليه، قاله الأجهوري في شرح خليل، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿اليوم أحل لكم الطيبات﴾ إلى قوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة: ٥] لأن المراد بالمحصنات في الآية الحرائر من اليهود والنصارى، وتقدم أن المراد بالمشركات في آية: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ [البقرة: ٢٢١] غير الكتابيات، قال القرافي في الذخيرة: وما تشرف أهل الكتاب بتمسكهم بالكتاب وأضافهم الباري سبحانه وتعالى إليه بقوله: ﴿يا أهل الكتاب﴾ [آل عمران: ٦٥] أبيحت لنا نساؤهم وحل لنا طعامهم أي ذبائحهم **(تنبيه)** ظاهر كلام المصنف لتعبيره بيحل جواز نكاحهن من غير كراهة وهو قول ابن القاسم، ويمكن أن يكون أراد بالحل عدم الحرمة فلا ينافي الكراهة، ومشى عليها خليل لأنها قول ذلك حيث قال

وَلا عَبْدَ وَلَدِهَا ولا الرَّجُلُ أَمَتَهُ وَلا أَمَةَ وَلَدِهِ وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةَ وَالِدِهِ وَأَمَةَ أُمِّهِ وَلَهُ أَنْ

خليل بالعطف على المحرم: والكافرة إلا الحرة الكتابية بكره وتأكد بدارالحرب، وإنما كره نكاحها في بلاد المسلمين لأن الزوج ليس له منعها من أكل الخنزير ولا من شرب الخمر ولا من الذهاب إل الكنيسة، وهذا يؤدي إلى تربية الولد على دينها، وأيضاً ربما تموت وهي حامل فتدفن في مقبرة أهل الشرك، والولد الكائن في بطنها محكموم له بالإسلام، ولأن النكاح مظنة المودة المنهي عنها بقوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾ [المجادلة: ٢٢] الآية، ثم صرح بمفهوم الملك في الإماء بقوله: **(ولا يحل)** لنا **(وطء إمائهن)** أي الكتابيات **(بالنكاح لحر ولا لعبد)** والمراد بإمائهن الكائنات على دينهن، فليست الإضافة على معنى اللام، وحرمة نكاح الأمة الكتابية على المسلم ولو كان يخشى على نفسه الزنا إن لم يتزوجها ولو عجز عن صداق الحرة، لأن حل الأمة لمن عدم صداق الحرة وخشي على نفسه العنت مشروط بإسلام الأمة، لأن الأمة الكافرة ولدها رقيق، فيلزم على نكاح المسلم لها استرقاق الولد المسلم للكافر، لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية، وأباه في الدين والنسب.

(تنبيهان) الأول: لو تزندقت اليهودية أو النصرانية بأن أظهرت اليهودية أو النصرانية وأخفت المجوسية لا يجوز لنا نكاحها إن كانت حرة ولا وطؤها بالملك إن كانت أمة، بخلاف لو أظهرت النصرانية وأخفت اليهودية أو عكسه فإنها لا تحرم. **الثاني**: لم يذكر المصنف حكم من تزوج من المسلمين بمن لا يحل له، كأن يتزوج الأمة اليهودية أو النصرانية أو الحرة المجوسية، والحكم فسخ النكاح ولو ولدت الأولاد أو أسلمت، ويرجم الزوج في نكاح المجوسية لقول محمد: لو تعمد المسلم نكاح المجوسية بخلاف لو تزوجت الحرة المسلمة بمجوسي أو بكافر غيره لم يحدا وإن تعمداه، والفرق بين الرجل المسلم يحد في تزوجه بالمجوسية بخلاف المسلمة المتزوجة بالمجوسي لاحد عليها، أن إسناد النكاح إلى الرجل على جهة الحقيقة، وإسناده إلى المرأة على جهة المجاز أو الحقيقة الضعيفة، وانظر في نكاح الأمة هل يحد أم لا؟ لم أر في ذلك نصاً، والظاهر لا حد لحل وطء الأمة في الجملة دون المجوسية وحرر المسألة، فتلخص مما ذكرنا أن الكوافر على قسمين: من لا تحل حرائرهن ولا إماؤهن وهن غير الكتابيات، ومن يحل حرائرهن بالنكاح وإماؤهن بالملك وهن الكتابيات. **(ولا)** يحل أن **(تتزوج المرأة عبدها ولا عبد ولدها)** لأنه كعبدها والملك ينافي الزوجية، لأن الزوجة تطالب الزوج بنفقة الزوجية وخدمة الرق، وهو يطالبها بنفقة الرق وخدمة الزوجية. والمراد بالولد الجنس فيشمل ابن ابنها وإن نزل، ويشمل الأنثى أيضاً. **(تنبيه)** لا منافاة بين حرمة تزوج المرأة عبدها وجواز تمكينها له من نظره شعرها المشار إليه بقول خليل: ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيدة كخصي وغد لزوج، وألحق بشعرها بقية أطرافها التي ينظر إليه محرمها، وكذا يجوز له

يَتَزَوَّجَ بِنْتَ ٱمْرَأَةِ أَبِيهِ مِنْ رَجُلٍ غَيْرِهِ وَتَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ ٱبْنَ زَوْجَةِ أَبِيهَا مِنْ رَجُلٍ غَيْرِهِ وَيَجُوزُ

الخلوة بها، وكل ذلك مشروط بعدم ميل النفوس إليه بأن يكون قبيح المنظر، واعلم أن جواز نظر عبد زوجها لأطرافها مشروط بكونه خصياً ووغداً أي قبيح المنظر، لا إن كان فحلاً أو حسن المنظر. **(ولا)** يحل أن يتزوج **(الرجل أمته ولا أمة ولده)** قال خليل بالعطف على المحرم وملكه: أو لولده وفسخ وإن طرأ بلا طلاق كمرأة في زوجها ولو بدفع مال ليعتق عنها، ولا فرق في حرمة تزوج الرجل بملكه بين الملك الكامل والمبعض، ولا بين القنة المحضة وذات الشائبة كأم الولد والمكاتبة، وإنما حرم ذلك لأن الملك سبب للإباحة، فهو من موانع النكاح بالنسبة للمالك، ولا فرق في الرجل بين كونه حراً أو عبداً، وإنما حرمت أمة الولد لأنها بمنزلة أمة نفسه لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». ألا ترى أن الأب لا يقطع بسرقته من مال ابنه ولا يحد بوطء أمته وتجب نفقته عليه إن احتاج، فإن وقع هذا الممنوع بأن تزوج المالك أمته أو أمة فرعه أو تزوجت الأمة مملوكها أو مملوك فرعها فسخ من غير طلاق، كما يفسخ لو كان سابقاً وطرأ عليه الملك، قال خليل: وفسخ وإن طرأ بلا طلاق، كما إذا اشترى زوجته أو اشترت زوجها أو ملك الزوج أو الزوجة الآخر بالهبة ونحوها، وملك البعض كملك الكل في الفسخ **(و)** لما لم يكن للولد في مال والده شبهة جاز **(له أن يتزوج أمة والده وأمة أمه)** الحرين، والمعنى: أنه يجوز للإنسان أن يتزوج أمة أصله وإن دنا، وإن لم يوجد شرط نكاح الحر الأمة حيث كانت مسلمة لتخلق الولد على الحرية، ولذلك قيدنا الوالد والوالدة بالحرين للاحتراز عن الرقيقين، فلا يجوز للولد الحر أن يتزوج بأمتها لأن ولده لا يعتق عليهما لأنهما لم يملكاه وإنما هو مملوك لسيدهما، وأما لو كان الولد عبداً لجاز له أن يتزوج أمة والده وأمه ولو رقيقين. **(تنبيه)** يؤخذ من تعليل جواز نكاح أمة الوالد والأم الحرين بتخلق الولد على الحرية منع نكاح الحر أمة أخيه أو أخته لأنه ولده لا يعتق على أخيه ولا على أخته، لأن الإنسان الحر الرشيد لا يعتق عليه بالملك إلا الأصل وإن علا والفرع وإن سفل، والحاشية القريبة وهي الإخوة والأخوات لا أولادهم ولا الأعمام ولا العمات. ولما كانت بنت زوجة الأب من غير أبيه ولم ترضع من لبن أجنبية قال: **(وله)** أي مريد النكاح **(أن يتزوج بنت امرأة أبيه)** المخلوقة **(من رجل غيره)** حيث لم تشرب من لبن أمها بعد نكاح أبيه وإلا حرمت لأنها صارت أخته من الرضاع، ولو طلقها أبوه بعد وطئها وتزوجها آخر وولدت منه لأن اللبن لهما حيث لم يتحقق انقطاع اللبن من الأول، قال خليل: واشترك مع القديم ولو بحرام لا يلحق الولد به فتحرم على أولاد المطلق، كما تحرم على أولاد من هي في عصمته. **(و)** كذا يحل أن **(تتزوج المرأة ابن زوجة أبيها)** الكائن **(من رجل غيره)** أي غير أبيها بشرط أن يكون انقطع رضاعه قبل وطء أبيها، وأما لو تزوجها وهي ترضعه فلا لأنه صار ولداً له وأخاها من الرضاع، ولما كان العبد على النصف من الحر في العقوبات ومثله في العبادات قال: **(ويجوز للحر والعبد)**

لِلْحُرِّ وَالْعَبْدِ نِكاحُ أَرْبَعِ حَرَائِرَ مُسْلِمَاتٍ أَوْ كِتَابِيَّاتٍ وَلِلْعَبْدِ نكاحُ أَرْبَعِ إِمَاءٍ مُسْلِمَاتٍ وَلِلْحُرِّ ذلِكَ إِنْ خَشِيَ الْعَنَتَ وَلَمْ يَجِدْ لِلْحَرَائِرِ طُولاً وَلْيَعْدِلْ بَيْنَ نِسَائِهِ وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ

المسلمين **(نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات)** قال خليل: وللعبد الرابعة لأن النكاح من باب العبادات والتلذذات فيشاركه فيها كالأكل والشرب، بخلاف العقوبات كالطلاق والحد فهو على النصف لقوله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] والذكر كالأنثى لاشتراكهما في الرق، وتحرم الزيادة على الأربع بإجماع أهل السنة، ولا نظر لما عليه بعض المبتدعة مستندين لظاهر قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] من إبقاء الواو على بابها فإنهم مخطئون في هذا المذهب المخالف للإجماع لعدم فهمهم الآية على مقتضى العربية من أن المراد اثنتين اثنتين أو ثلاثاً ثلاثاً أو أربعاً أربعاً، قالوا: وبمعنى أو فالآية حجة للمشهور، والدليل على أن الواو بمعنى أو الإجماع على حرمة الخامسة، وأن جواز أكثر من أربع من خصائصه ﷺ بدليل أنه قال لغيلان حين أسلم على عشر: «اختر أربعاً وفارق سائرهن»، أي باقيهن، وكل من تزوج خامسة عالماً بالتحريم يحد حد الزنا، وإن كان جاهلاً لم يحد، وإن وقع نكاح الخمس دفعة واحدة بطل فيهن، ومن دخل بها منهن كان لها صداقها، ولا شيء لمن لم يدخل بها لفساد العقد، وإن ترتب العقد فسخ نكاح الخامسة فقط، ولما كان المانع من نكاح الحر الذي يولد له أمة الأجانب رق ولده قال: **(و)** يحل **(للعبد نكاح أربع إماء مسلمات)** ولو كان قادراً على نكاح الحرائر لأن الإماء من نسائه، والولد لا يكون أشرف من أبيه. **(و)** كذا يحل **(للحر ذلك)** أي نكاح الأمة المسلمة بشرطين أشار إليهما بقوله: **(إن خشي العنت)** أي الزنا إن لم يتزوج **(ولم يجد للحرائر)** ولو الكتابيات **(طولاً)** أي مهراً يتزوج به الحرة غير المغالية، وتفسيرنا الطول بالمهر هو ما في المدونة، ولابن حبيب عن أصبغ أن الطول هو المال الذي يقدر به على نكاح الحرة والنفقة، قال بعض: وهو أصح، ويدخل في الطول الذي يعد به قادراً على نكاح الحرة الدين الكائن على ملأ، وما يمكن بيعه من كتابه وخدمة معتق لأجل ودابة ركوبه وكتب الفقه المحتاج إليها، ومن الطول أيضاً لو وجد حرة تتزوج بمال في ذمته لا دار سكناه ولا خدمة مدبر لأنهما ليسا من الطول، كما أن وجود الحرة التي في عصمته ولا تعفه لا يعد طولاً، والمراد بالمغالية التي تطلب زيادة على مهر مثلها زيادة لا يغتفر مثلها في التيمم وفي شراء النعلين للإحرام، وبقي شرط ثالث لجواز نكاح الحر الأمة أن تكون مسلمة وأشرنا له في أول الكلام، والحاصل أن الحر الذي يولد له لا يحل له نكاح أمة غير أصله إلا بثلاثة شروط: أن يخشى العنت، وأن يعجز عن صداق الحرة، وأن تكون مسلمة كما ذكرنا، أما لو كان لا يولد له أو كانت أمة أصله كأبيه أو أمه أو جده أو جدته الأحرار لجاز له نكاحها من غير شرط. **(تنبيهات) الأول**: علم مما قررنا أن اسم الإشارة في قوله: وللحر ذلك راجع لنكاح الإماء بقيد الأربع، لأن ما أجيز

....

للضرورة يتحدد بزوالها ولا يحل له أزيد مما يحتاج إليه بخلاف العبد. **الثاني**: لو تزوج الحر الأمة بشرطه ثم زال المبيح بأن طرأ له المال أو أمن من الزنا لم يفسخ نكاحه لوقوعه على وجه جائز، كما أنه لا يفسخ إذا تزوج بالأمة بشرطه على حسب اعتقاده أنه لا مال له ثم تبين له مال لم يكن يعلم به، بخلاف لو تزوج مع فقد الشروط ولو بعضها فلا بد من فسخه. **الثالث**: علم مما مر أن نكاح الحر للأمة على ثلاثة أقسام: قسم جائز باتفاق وذلك في ثلاث صور: إحداها نكاحه أمة أصله الحر، ثانيتها نكاحه أمة الغير وهو لا يولد له، ثالثتها نكاح أمة الغير وهو ممن يولد له مع الشروط المتقدمة. وقسم غير جائز باتفاق وذلك في صورتين: إحداهما تزوجه بأمة نفسه أو أمة كتابية أو مجوسية. والقسم الثالث فيه الخلاف والمشهور منعه وهو نكاح أمة الفرع أو أمة الأجنبي، والزوج ممن يولد له ولو لم توجد الشروط. **(خاتمة)** إذا صح نكاح الحر الأمة فنفقتها على الزوج لوجوب نفقة الزوجات على الأزواج ولو عبيداً، وينفق العبد على زوجته من غير خراج وكسب كالمهر إلا لعرف بخلاف ذلك، وأما نفقة أولاد الأمة من الزوج الحر فإن كان قبل عتقهم فعلى سيدهم وهو سيد أمهم، وأما لو أعتقهم السيد فنفقتهم على أبيهم كإرضاعهم إلا أن يعدم الأب أو يموت فعلى السيد، لأن من أعتق صغيراً يلزمه نفقته حتى يقدر على الكسب، وأما أولاد العبيد فإن كانوا أرقاء فنفقتهم على سيدهم، وإن كانوا أحراراً فعلى بيت المال، لأن العبد لا يلزمه نفقة أولاده مطلقاً لأن الأرقاء ينفق عليهم سيدهم، والأحرار على بيت المال كما ذكرنا، ولما كان يجوز للحر والعبد تعدد الزوجات وكان القسم بينهن في المبيت واجباً شرع في باب القسم بقوله: **(ليعدل)** الزوج **(بين نسائه)** في المبيت وإن امتنع وطأهن، قال خليل: إنما يجب القسم للزوجات في المبيت وإن امتنع الوطء شرعاً أو عادة أو عقلاً دل على وجوبه الكتاب والسنة وإجماع الأمة، سواء كن حرائر أو إماء مسلمات أو كتابيات صحيحات أو مريضات كبيرات أو صغيرات، كان الزوج البالغ حراً أو عبداً صحيحاً أو مريضاً حيث كان يقدر على الانتقال، وأما من لا قدرة له على الانتقال فيمكث عند من شاء، وعلى ولي المجنون أن يطوف به عليهن، كما يجب عليه الإنفاق عليهن من مال الزوج لكن بشرط انتفاعهن بحضوره وعدم الخوف منه عليهن، وإلا فلا وجوب على الولي، كما لا يجب عليه إطاقة الصبي عليهن، فالكتاب قوله تعالى: **﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾** [النساء: ٣] والسنة قوله ﷺ: «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط» رواه أصحاب السنن. وأما الإجماع: فقد أجمع المجتهدون على وجوبه وعلى عصيان تاركه، ولا تجوز شهادته ولا إمامته عند بعض الشيوخ، ومن جحد وجوبه يستتاب ثلاثة أيام لارتداده بجحده، فإن تاب وإلا قتل.

(تنبيهات) الأول: علم ما ذكرنا أن القسم لا يجب إلا على الزوج البالغ العاقل أو

....

على ولي المجنون لا على ولي صبي لعدم انتفاعها بحضور الصبي، ويشترط في الزوجات الدخول بهن وإطاقتهن الوطء؛ فلا يجب القسم لغير مدخول بها ولا لصغيرة لم تطق الوطء وإن دخل بها. **الثاني**: إطلاقه في النساء شامل للحرائر والإماء والمجمع منهما، قال خليل: والأمة أي الزوجة الأمة كالحرة، وسيأتي كلام المصنف الإشارة إلى ذلك. **الثالث**: تعبيره بالنساء يفهم منه أن الواحدة لا يجب عليه البيات عندها وهو كذلك وإنما يستحب فقط، واستظهر ابن عرفة وجوب البيات عندها أو يحضر لها مؤنسة لأن تركها وحدها ضرر بها، ولا سيما إذا كان المحل يتوقع منه الفساد أو الخوف من نحو اللصوص، وفي التوضيح: إذا اشتكت المرأة الوحدة ضمت إلى جماعة إلا أن يكون تزوجها على ذلك هذا ما يتعلق بالبيات، وأما الوطء فقد قال صاحب القبس: الوطء واجب على الزوج للمرأة عند مالك إذا انتفى العذر، وقال ابن حنبل والأجهوري: يجب على الرجل وطء زوجته ويقضى عليه به حيث تضررت المرأة بتركه وقدر عليه الزوج، لأن الإنسان لا يكلف ما لا يطيقه، والراجح أنها إذا شكت قلة الوطء يقضى لها في كل أربع ليال بليلة، كما أن الصحيح إذا شكى الزوج من قلة الجماع أن يقضي له عليها بما تطيقه كالأجير، خلافاً لمن قال: يقضى بأربع مرات في اليوم والليلة لاختلاف أحوال الناس فقط لا تطيق المرأة ذلك. **الرابع**: إنما جعلنا وجوب العدل في المبيت فقط إشارة إلى أنه لا يجب في غيره من نحو نفقة وكسوة ومحبة قلبية، ولا في وطء إلا عند قصد اضرار المرأة، وذلك بأن تميل نفسه إلى وطء واحدة فيكف عن وطئها ليوفر لذته وقوته إلى غيرها فهذا حرام، ويجب عليه ترك الكف ويحمل عند الكف على قصد الإضرار وإن لم يلاحظ ذلك وقت الكف لأن الكف مظنة قصد الضرر، قال خليل مخرجاً له من الواجب لا في الوطء إلا الإضرار ككفه لتتوفر لذته لأخرى. **الخامس**: لم يبين المصنف مدة الإقامة عند كل واحدة، وأقلها الذي لا زيادة عليه ولا نقص عنه إلا برضاهن يوم وليلة، قال الباجي: الأظهر من قول أصحابنا البداءة بالليل ويكمل لكل واحدة يوم وليلة، قال ابن حبيب: يقيم القادم من السفر نهاراً عند أيتهن أحب ولا يحسب ويستأنف القسم لأن المقصود الليل، قال خليل: وندب الابتداء بالليل كندب البيات عند الواحدة، وهذا إذا كانت الزوجات في بلدة واحدة أو في حكم الواحدة، وأما إذا تفرقن في أماكن ببلدان متباعدة فإن الإقامة عندهن بحسب الإمكان من جمعة أو شهر، ولا يجوز أن يدخل في يوم ضرة محل أخرى إلا لحاجة، ويجب عليه أن يفرد كل واحدة بمسكن ذي مرافق بحيث تستغني عن محل الأخرى، ويجوز جمعهن في دار واحدة برضاهن، والمحرم مطلقاً إنما هو الجمع ولو بين اثنين في فراش واحد ولو بغير وطء ولو برضاهن، وإن لازم البيات عند واحدة على الوجه المحرم فإن ليلة المظلومة تفوت عليها ولا تحاسب بها، قال خليل: وفات إن ظلم فيه وتجب التسوية بعد ذلك. **السادس**: من

وَالسُّكْنَى بِقَدْرِ وُجْدِهِ وَلاَ قَسَمَ في الْمَيِّتِ لأَمَتِهِ وَلاَ لأمِّ وَلَدِهِ وَلا نَفَقَةَ لِلزَّوْجَةِ حَتَّى

تزوج واحدة بعد أخرى فإنه يقضي للثانية بسبع ليال بأيامها إن كانت بكراً وبثلاث إن كانت ثيباً، وأما تزوج اثنتين في اثنتين في ليلة فاستظهر ابن عرفة تقديم السابقة في الدعوى، فإن استويتا فالسابقة عقداً، فإن استويا بالقرعة وكل من قدمت يستحق ما يقضى لها به من سبع أو ثلاث. **السابع**: لو أراد الزوج السفر فإنه يختار واحدة إلا أن يكون السفر لقربة كحج أو غزو فيقرع بينهن، وكذلك إذا مرض بحيث لا يستطيع الدوران عليهن فإنه يختار الإقامة عند أيتهن شاء. **الثامن**: كل من امتنعت من إطاعة الزوج في أمر من شأنها فله وعظها وهجرها، وإن لم تمتثل فله ضربها إن ظن إفادته، ضرباً غير مبرح بأن لا يكسر عظماً ولا يشين لحماً، ويصدق الزوج في أنه ضربها لوجه، كما يصدق السيد في ضرب العبد لأن الله تعالى ائتمن الرجال على النساء والسادات على العبيد، وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة وحرصاً على الإفادة. ولما كان الإنفاق على الزوجات مشاركاً للقسم في الوجوب قال: **(وعليه)** أي الزوج البالغ الموسر ولو عبداً **(النفقة)** وهي كما قال ابن عرفة: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف، قال خليل: يجب لممكنة مطيقة الوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفاً قوت وإدام وكسوة **(و)** يجب عليه أيضاً **(السكنى)** ويكون كل من النفقة والسكنى **(بقدر وجده)** أي وسعه أي الزوج وحال المرأة، قال خليل: ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والسعر وإن أكولة. وتزاد المرضع ما تتقوى به إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل، وعليه الماء لشربها وطهارتها، والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة للقادر عليه، والحصير والسرير عند الحاجة إليه، وأجرة القابلة والزينة التي تتضرر المرأة بتركها كالكحل والدهن المعتادين، والإخدام إن كان الزوج ملياً وهي أهل للإخدام أو كان ملياً، والحال أنه من الذين لا يمتهنون نساءهم فإنه يجب عليه أن يخدمها وإن لم تكن أهلاً، ولا يلزمه لها الدواء لمرضها ولا أجرة نحو الحجامة ولا المعالجة في المرض ولا كسوتها الحرير ولا ثياب المخرج، ولو كانت من نساء الأمصار على ما قاله مالك رضي الله عنه. **(تنبيهان) الأول**: علم مما ذكرنا أن المدخول بها تجب لها النفقة مطلقاً على الزوج البالغ الموسر، سواء كان حراً أو عبداً، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، صحيحة أو مريضة، ولو ذات مانع من الوطء كرتق أو جذام، وأما غير المدخول بها فسيأتي في كلام المصنف حكمها. **الثاني**: الدليل على وجوب الإنفاق على الزوجة قوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ [الطلاق: ٧] وقوله ﷺ: «ابدأ بمن تعول الزوجة تقول: إما أن تطعمني وإما أن تطلقني» وأجمعت الأمة أيضاً على وجوبها، فهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع على الموسر، وأما المعسر فإنها تسقط عنه، واختلف في الواجب فقيل الأعيان لا الأثمان، ويدل على الأول قول خليل: يجب للمرأة قوت وإدام وهو وجيه في النظر، إذ قد تتعذر الأثمان على الزوج وذلك كأهل البوادي والقرى، وأيضاً القصد تحصيل ما به قوام الآدمي،

يَدْخُلَ بِهَا أَوْ يُدْعَى إِلى الدُّخُولِ وَهِيَ مِمَّنْ يُوطأُ مِثْلُهَا وَنِكَاحُ التَّفْوِيضِ جَائِزٌ وَهُوَ أَنْ

ولما قدم أن القسم إنما يجب بين الزوجات، بين أنه لا يجب بين الزوجات والسراري الموطوآت بالملك بقوله: **(ولا قسم)** واجب على السيد **(في المبيت لأمته)** القن **(ولا لأم ولده)** لأن الرقيقة لا حق لها في الوطء، وإنما للمملوك على السيد طعامه وكسوته سواء كان ذكراً أو أنثى، ولسيده عليه الخدمة التي يطيقها كما في الحديث، ولو تضررت الجارية من ترك الوطء واحتاجت للزواج لا يجبر سيدها وكذلك العبد، وأما قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» فإنما هو فيما يجب للشخص ومن حقه، والوطء لاحق فيه للرقيق على سيده فافهم، نبه على ذلك شراح خليل، ثم بين شرط وجوب نفقة الزوجة بقوله: **(ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها)** ولو غير مطيقة أو بها مانع من رتق ونحوه: **(أو يدعى)** بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ليدعى وفاعل يدخل **(الزوج)** على طريق التنازع وصلة يدعى **(إلى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها)** والزوج بالغ وموسر، والحاصل أن المدخول بها لها النفقة بشرط بلوغ الزوج ويسره، ولو كانت غير مطيقة للوطء لصغرها أو مرضها، وأما غير المدخول بها فإنما يجب لها النفقة إذا دعت إلى الدخول مع إطاقتها وبلوغ الزوج، لا إن كانت غير مطيقة لصغرها أو مرضها، وأما غير المدخول بها مانع من رتق ونحوه أو اشتد مرضها بحيث أخذت في السياق والدعوى إلى الدخول إما منها أو من وليها المجبر إذا كان زوجها حاضراً أو في حكم الحاضر، وأما لو كان غائباً فيكفي في وجوب نفقتها أن تكون بحيث لو طلبت للدخول لمكنت، ولا يشترط طلبها بالفعل لتعذره عليها في غيبة الزوج، وأما لو كان الزوج صبياً فلا نفقة لها عليه ولا على وليه، ولو دخل بها ولو كانت بكراً وافتضها لأنها المسلطة له على نفسها إن كانت كبيرة أو وليها إن كانت صغيرة، ولا يتوقف وجوب نفقة الزوجة على الزوج على حكم حاكم، فتلخص أن نفقة المدخول بها تجب بشرطين: بلوغ الزوج ويسره، وغير المدخول بها بأربع شروط: بلوغ الزوج وإطاقتها والدعوى للدخول ويسر الزوج، ويفهم من الإطاقة عدم المانع من الوطء، والدعوى حقيقة أو حكماً كما بينا.

(تنبيهان) الأول: سكت المصنف عن الواجب للرجل على المرأة وإنما ذكر الواجب لها، وبين خليل الواجب عليها للرجل بقوله: وعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش واستقاء ماء من الدار أو من الصحراء إن كانت عادة بلدها كذلك، إلا أن يكون من الأشراف الذين لا يمتهنون نساءهم، وإلا لزمه إخدامها لذلك إن كان ملياً وإن لم تكن أهلاً كما قدمناه، ولا يلزمها ما كان من أنواع التكسبات كالغزل والنسج، وأما غسل الثياب وخياطتها فينبغي فيه اتباع العرف، قاله بعض شيوخ شيوخنا. **الثاني**: قد يعرض للنفقة ما يسقطها عن الزوج مع قدرته عليها والدخول بالمرأة، وذلك كنشوز المرأة بأن تمنعه الاستمتاع بها ولو غير الوطء لغير عذر بها، وكخروجها من محل زوجها وإقامتها في غيره

يَعْقِدَاهُ وَلا يَذْكُرَانِ صَدَاقاً ثُمَّ لا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَفْرِضَ لَهَا فَإِنْ فَرَضَ لَهَا صَدَاقَ الْمِثْلِ

بغير إذنه ورضاه، ولغير ظلم لحقها، ولم يقدر على ردها بوجه من الوجوه ولا بالحاكم لا إن خرجت بإذنه أو لظلم لحقها، ولو عجز عن ردها أو خرجت باختيارها وكان يقدر على ردها ولو بالحاكم فتجب ولا تسقط في تلك الأحوال، وهذا بالنسبة لمن في العصمة، وأما المطلقة طلاقاً رجعياً فلها النفقة على زوجها ولو خرجت باختيارها وعجز عن ردها، ومما يسقط نفقتها أيضاً أكلها معه ولو كانت مقررة بعد العقد ولو كانت سفيهة، والكسوة كالنفقة إلا إذا كانت غير رشيدة وكانت مقررة فلا يبرأ منها الزوج بكسوتها معه، وقد قدمنا أن للمرأة أن تطلق على زوجها إن عجز عن نفقتها إن غنياً أو فقيراً غير عالمة بفقره، لا إن تزوجته عالمة بفقره، أو أنه من السؤال إلا بتركه، أو يكون مشهوراً بالعطاء وينقطع عنه، وإن طلقت عليه يكون طلاقها رجعياً ولو أوقعه الحاكم، ولا تصح رجعته لها إلا إذا وجد يساراً يظن معه دوام القدرة على الإنفاق، راجع شراح خليل. ولما فرغ من الكلام على نكاح التسمية شرع في نكاح التفويض بقوله: **(ونكاح التفويض جائز)** الإقدام عليه ولو من القادر على المال في الحال وفسره بقوله: **(وهو أن يعقداه و)** الحال أنهما **(لا يذكران صداقاً)** وأوضح من ذلك قول ابن عرفة: نكاح التفويض ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد، وأما لو عقدا على إسقاطه لكان فاسداً يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل، وما عقد على صرف قدره لحكم شخص فإنه يسمى نكاح التحكيم وهو جائز أيضاً كنكاح التفويض، ولو كان المحكم في صرف قدره عبداً أو صبياً أو امرأة، والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ [البقرة: ٢٣٦] فإن طلق فيه قبل الدخول لا صداق لها، وبعضهم قاسه على هبة الثواب حيث تجوز من غير تسمية قدر الثواب مع أنها كالبيع **(تنبيه)** علم مما قررنا ما يفهم منه الجواب عن معارضة جواز نكاح التفويض مع كون الصداق ركناً من أركان النكاح، والشيء لا يوجد بدون ركنه، وهو أن الركنية أن لا يدخلا على إسقاطه فيصدق بأن يسمياه وقت العقد أو يذكرا التفويض أو يسكتان بالمرة، والمضر اشتراط إسقاطه وقت العقد، وأما التفويض فهو في حكم التسمية ولذلك قال المصنف: **(ولا يدخل بها)** الزوج على جهة الكراهة **(حتى يفرض لها)** صداقاً لأنه يكره تمكينها من نفسها قبل قبض شيء من الصداق ولو ربع دينار، ثم إن محل جواز الفرض إذا كان الزوج صحيحاً، وأما لو طرأ له المرض بعد العقد وهو صحيح ففي جواز فرضه تفصيل بين كون الزوجة وارثة فلا يجوز الفرض لها قولاً واحداً، وكونها غير وارثة فقولان: قال خليل: وإن فرض في مرضه فوصية لوارث، وأما لو كانت غير وارثة كالذمية والأمة فقولان: قيل: يصح ويكون المفروض وصية من الثلث، وقيل: يبطل فرضه لأنه لأجل الوطء، ولم يحصل،

لَزِمَهَا وَإِنْ كانَ أَقَلَّ فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ فإِنْ كَرِهَتْهُ فُرِّقَ بينهُمَا إلاَّ أنْ يُرْضِيَهَا أَوْ يُفْرِضَ لَهَا صَداقَ مِثْلِهَا فَيَلْزَمُهَا وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ انْفَسَخَ النّكَاحُ بِطَلاَقٍ وَقَدْ قِيلَ بِغَيْرِ طَلاَقٍ وَإِذَا أَسْلَمَ

وسيأتي أن المنكوحة تفويضاً إنما تستحق الصداق بالوطء لا بالموت ولا بالطلاق ثم شرع في بيان ما يلزمها من المفروض وما لا يلزمها بقوله: **(وإن فرض)** الزوج **(لها)** أي للمنكوحة تفويضاً في حال صحته **(صداق مثلها لزمها)** الرضا به لأنها بمنزلة الواهب للثواب، وهو إنما يلزمه قبول الثواب إن كان قدر القيمة، ولا يلزم الزوج أن يفرض المثل بل لا يلزمه أصل الفرض **(وإن كان)** ما فرضه **(أقل)** من صداق مثلها ولو أكثر من بيع دينار **(فهي مخيرة)** بين الرضا به إن كانت رشيدة وعدم الرضا به، وأما غير الرشيدة فلا يجوز لها الرضا بأقل من صداق المثل، قال خليل عاطفاً على الجائز: والرضا بدون صداق المثل للمرشدة وللأب في مجبرته **(فإن كرهت)** الرشيدة الأقل أو كانت المنكوحة تفويضاً غير رشيدة وامتنع الزوج من فرض المثل لهما **(فرق بينهما)** إن شاءت الرشيدة وولي غيرها **(إلا أن يرضيها)** أي الرشيدة أو ولي غيرها **(أو)** إلا أن يرضى الزوج بأن **(يفرض لها صداق مثلها)** قبل فراقها **(فيلزمها)** ولا خيار لها ومثلها ولي غير الرشيدة، وإنما صرح بهذا بعد قوله: فإن فرض صداق المثل لزمها لحمل ما سبق على فرضه لها ابتداء، وهذا في حكم الفرض بعد الامتناع، وجرى خلاف في اعتبار صداق المثل فقيل يوم العقد، وقيل يوم الحكم إن لم يبن، ويوم الدخول إن بنى. **(تنبيه)** قد علم مما ذكرنا جواز نكاح التحكيم والتفويض، وذكر المصنف أحكام الفرض في التفويض، وأما في التحكيم فمحصل الكلام فيه: إن كان المحكم الزوج وفرض صداق المثل لزمها القبول، وإن كان الزوج لا يلزمه فرضه، واختلف لو كانت هي المحكمة أو أجنبي فقيل كذلك، وقيل إن فرض المثل لزمهما وأقل لزمه وأكثر فالعكس، وقيل لا بد من رضا الزوج والمحكم وهو الأظهر، وقيل إن التحكم عكس التفويض، ولما اشتهر أن النكاح الصحيح اللازم لا يزيل العصمة فيه إلا الطلاق وكان يتوهم عدم انحلاله بالردة قال: **(وإذا ارتد أحد الزوجين)** المسلمين أي قطع إسلامه لأن الردة هي قطع الإسلام بكلمة مكفرة أو بإلقاء مصحف في قاذورات وأولى ردتهما معاً **(انفسخ النكاح)** اللازم بينهما **(بطلاق)** بأن ولو ارتد الزوج المسلم لدين زوجته النصرانية أو اليهودية، والمراد أن الارتداد نفسه يعد طلاقاً بائناً على مشهور المذهب، قال خليل: وفسخ لإسلام أحدهما بلا طلاق لاردته فبائنة ولو لدين زوجته، وقيل يعد الارتداد طلاقاً رجعياً، وثمرة القولين تظهر في عودها على الأول بعقد، وعلى الثاني يكفي الرجعة، فإن قيل: ما الفرق على المشهور بين الردة يقدر فسخها طلاقاً، وإسلام أحد الزوجين الكافرين لا يقدر فسخه طلاقاً؟ فيجاب: بأن الردة طرأت على نكاح صحيح بخلاف سلام أحد الزوجين، وأيضاً المسلم يصح طلاقه بخلاف الكافر. **(وقد قيل)** إن الارتداد فسخ **(بغير طلاق)** أي لا يعد طلاقاً، وعليه لو رجع المرتد للإسلام وعقد الزوج يكون له فيها

....

ثلاث طلقات، وعلى القولين السابقين يبقى له فيها طلقتان، فنلخص أن الأقوال ثلاثة أرجحها أولها.

(تنبيهات) **الأول**: ظاهر كلام المصنف وقوع الفسخ بمجرد الارتداد ولو قصد المرتد منهما بردته فسخ النكاح وليس كذلك، بل يجب تقييده بما إذا لم يقصد المرتد بردته فسخ النكاح وإلا عومل بنقيض مقصوده ولا يفسخ كما قاله مالك رضي الله عنه، وعليه لو أسلم المرتد، الزوجية باقية. ولا يحتاج الزوج إلى عقد ولا رجعة لبقاء العصمة كاملة، ونظيره لو قصد المرتد بردته حرمان وارثه أنه يرثه، ويعامل المرتد بنقيض مقصوده في الإرث، وإن كان المرتد يستتاب ثلاثة أيام، فإن لم يتب قتل، هذا ما ظهر لنا وحرره، ونظير ما قاله مالك أيضاً: لو قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته قاصدة تحنيثه فإنه لا يحنث معاملة لها بنقيض قصدها، واختار هذا أشهب، وخالفه ابن القاسم وقال بالحنث، ومشى عليه العلامة خليل، لأنه قول المدونة، ولم تزل أشياخنا وأشياخهم ترجحه وتضعف كلام أشهب الموافق لكلام مالك في عدم فسخ نكاح المرأة القاصدة بردتها فسخ نكاحها، وفرق الشيوخ بين مسألة الردة ومسألة الطلاق، بأن مسألة تعليق الطلاق على فعل الزوجة أمر أوقع من الزوج باختياره فلذلك قلنا: يحنث بفعلها ولو قصدت تحنيثه لأنه المعلق للطلاق فكأنه الموقع له، لأنه حين التعليق مجوز فعلها للمعلق عليه، بخلاف ردتها وقعت منها باختيارها قاصدة طلاقها والعصمة ليست بيدها فلم يقع على الرجل، ولو وقع لتواطأت النساء على فراق الأزواج قهراً عليهم، فافهم هذا الفرق بإيضاح. **الثاني**: ظاهر كلام المصنف بينونة الزوجة بالردة ولو وقعت من غير بالغ وليس كذلك فقد قيد ذلك الأقفهسي بما إذا كان الزوجان بالغين أو المرتد منهما، وأما لو كانا غير بالغين أو المرتد فقولان لسحنون لا تعتبر ردتهما فلا يفرق بينهما، وقال ابن القاسم: تعتبر ردتهما ويحال بينهما، والإتفاق على أنه لا يقتل إلا بعد بلوغه وعدم توبته. **الثالث**: لم يذكر هل للمرأة شيء إذا كانت الردة قبل الدخول أم لا؟ والمسألة ذات تفصيل، محصله: إذا كانت الردة من الزوج غرم لها النصف، وإن كانت من الزوجة فلا شيء لها لأن الفراق من قبلها. **الرابع**: إن ادعى رجل ردة زوجته وخالفته بانت منه لإقراره بردتها، ولو شك هل تزوجها في حال ردتها أو بعد إسلامها، فإن كان الشك من كل فرق بينهما، وإن ادعى أحدهما وقوع العقد بعد الرجوع إلى الإسلام والآخر قبله، القول قول من ادعى أنه وقع بعد الإسلام، لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة، وإذا كان الزوج هو الذي ادعى وقوع العقد حال الردة فإنه يفسخ ويغرم لها النصف. **الخامس**: لو طلبت المرأة مفارقة زوجها فامتنع فأفتاها رجل عالم ترتد فارتدت لتبين منه فإنها لا تبين منه ولكن تستتاب. فإن رجعت إلى الإسلام لم يحتج زوجها إلى عقد لعدم فسخ نكاحها، ويرتد المفتي لرضاه بالكفر ويستتاب فإن لم يتب قتل.

الْكَافِرَانِ ثَبَتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا فَذَٰلِكَ فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ كَانَ أَحَقَّ بِهَا إِنْ أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ وَإِنْ أَسْلَمَ هُوَ وَكَانَتْ كِتَابِيَّةً ثَبَتَ عَلَيْهَا فَإِنْ كَانَتْ مَجُوسِيَّةً فَأَسْلَمَتْ بَعْدَهُ مَكَانَهَا كانَا زَوْجَيْنِ وَإِنْ تَأَخَّرَ ذٰلِكَ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَإِذَا أَسْلَمَ مشْرِكٌ

ولما فرغ من الكلام على حكم ارتداد أحد الزوجين شرع في حكم إسلام الزوجين الكافرين أو أحدهما بقوله: **(وإذا أسلم)** الزوجان **(الكافران)** في وقت واحد بحضرتنا أو جاءا إلينا مسلمين، ولو أسلم أحدهما بعد الآخر حيث كان إسلامهما في وقت واحد **(ثبتا على نكاحهما)** لأن الإسلام يصحح أنكحتهم الفاسدة، ولا فرق بين إسلامهما الواقع قبل الدخول أو بعده، ولا فرق بين كونهما كتابيين أو مجوسيين أو مختلفين حيث اتحد وقت إسلامهما، وشرط ثبوت نكاحهما بإسلامهما أن لا يكون بينهما ما يوجب الفرقة في الإسلام، فلا يقران إن كانا أخوين أو كانت أمه أو محرماً من محارمه. **(و)** أما **(إن أسلم أحدهما)** على وجه لا يقران عليه في الإسلام بأن كانت الزوجة من محارمه مثلاً **(فذلك)** أي الفسخ **(فسخ بغير طلاق)** قال خليل: وفسخ لإسلام أحدهما بلا طلاق قال شراحه: أي حيث وجب الفسخ لإسلامهما أو إسلام أحدهما لأجل مانع من الموانع ككونها غير كتابية أو محرماً فهو فسخ بغير طلاق على المشهور، وبقولنا على وجه لا يقران عليه في الإسلام سقط ما أورده بعضهم من قوله: ظاهر كلام المصنف الفسخ بمجرد الإسلام، وهو مناف لقوله بعد: إن تقدم إسلام المرأة وأسلم الزوج في زمن استبرائها يكون أحق بها، وإن أسلم قبلها يقر عليها إن كانت كتابية، ولو امتنعت من الإسلام أو كانت مجوسية وأسلمت بالقرب من إسلامه، ووجه الاندفاع إن ما قال فيه يفسخ سريعاً محمول على ما إذا أسلما على حال لا يقران عليه بوجه في الإسلام كما قدمنا، وأما لو أسلم أحدهما على وجه بحيث يجوز إقرارهما عليه في الإسلام فأشار إليه بقوله: **(فإن أسلمت هي)** دونه وكان إسلامها بعد البناء **(كان أحق بها إن أسلم في العدة)** اتفاقاً وإن أسلم بعدها لا يقر عليها، لأن إسلامه كالرجعة ولا رجعة بعد انقضاء العدة، قال خليل: أو أسلمت ثم أسلم في عدتها، ولا يقبل دعواها الإسلام قبل انقضائها إلا ببينة، فيكون أحق بها إن لم يتزوج بها زوج غيره ويتلذذ بها من غير علم بإسلام زوجها في عدتها وإلا تفوت كذات الوليين، وعلم من قوله في العدة أنها مدخول بها كما بينا، وأما لو كانت غير مدخول بها لم يقر عليها لبينونتها بمجرد إسلامها، قال خليل: وقبل البناء بانت مكانها. **(وإن أسلم هو)** أي الزوج دونها **(وكانت)** حرة **(كتابية ثبت عليها)** قال خليل: قرر عليها إن أسلم والضمير للحرة الكتابية. **(فإن كانت مجوسية)** وأسلم قبلها **(فأسلمت بعده مكانها)** أي بقرب إسلامه بأن لم يتأخر إسلامها فوق الشهر. **(كانا زوجين)** أي استمرار على الزوجية، ولو كانت المجوسية التي أسلمت أمة لأنها تصير أمة مسلمة تحت مسلم، ولو لم توجد بقية شروط تزوج الحر المسلم الأمة على الراجح بناء على أن الدوام ليس كالابتداء، وتقدم أن مثل إسلام المجوسية تهودها أو تنصرها

وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ فَلْيَخْتَرْ أَرْبَعاً وَيُفَارِقْ بَاقِيَهُنَّ وَمَنْ لاَعَنَ زَوْجَتَهُ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَداً

ومفهوم مكانها **(إن تأخر ذلك)** أي إسلامها عن إسلامه فوق الشهر إما مطلقاً أو عند الغفلة عن ذلك **(فقد بانت منه)** قال خليل: وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت وأسلمت ولم يبعد كالشهر وهل أن غفل أو مطلقاً تأويلان، فتلخص أن الكافرين إن أسلما في وقت واحد يقران على نكاحهما ولو قبل الدخول أو كانا مجوسين، وأما لو أسلم أحدهما فإن كان الزوج فإنه يقر على الكتابية مطلقاً، وعلى المجوسية حرة أو أمة إن أسلمت ولو لم تعتق الأمة، ومثل إسلام الأمة المجوسية عتق الأمة الكتابية، وأما لو أسلمت الزوجة ابتداء فإن كان قبل البناء بانت مكانها، وإن كان بعد البناء أقر عليها إن أسلم في عدتها لا إن تأخر إسلامه عن عدتها فلا يقر عليها لبينونتها بانقضاء عدتها. ثم شرع في حكم الكافر يسلم وتحته أكثر من أربع من النساء بقوله: **(وإن أسلم مشرك)** المراد كافر **(و)** الحال أن **(عنده)** المراد في عصمته **(أكثر من أربع)** من الزوجات **(فليختر)** إن شاء بنفسه إن كان بالغاً أو وليه إن كان صبياً **(أربعاً ويفارق باقيهن)** ولو كان عقد عليهن في مرة أو كان قبل الدخول، ولو أحرم أو مرض بعد إسلامه وقبل اختياره، ولو كانت تلك النساء إماء حيث أسلمن معه، ولو فقدت شروط تزوج الأمة على المعتمد كما قدمنا أو كن كتابيات، قال خليل: واختار المسلم أربعاً وإن أواخر وإحدى أختين مطلقاً، وإحدى أم وابنتها لم يمسهما وإن مسهما حرمتا وإحداهما تعينت. **(تنبيهات) الأول**: محل اختيار من أسلم على أكثر من أربع أن يسلمن معه أو بعده بالقرب أو يكن كتابيات كما قدمنا، ويكون اختياره إما بصريح اللفظ أو بالطلاق، قال خليل: واختار بطلاق أو ظهار أو إيلاء أو وطء أو لعان من الرجل فقط لأنه منهما فسخ وله الاختيار ولو بعد موت المختارة، وفائدته إرثها إن كانت حرة مسلمة. **الثاني**: لا شيء لمن لم يخترها إن لم يكن دخل بها، قال خليل: ولا شيء لغيرهن إن لم يدخل به وهذا مع اختيار بعضهن، وأما إن لم يختر أحداً فليس الحكم كذلك، بل يجب أن يكون لأربع منهن غير معينات صداقان صحيحان لكل واحدة نصف صداقها وهن غير معينات، فيقسم الصداقان على عشرة يخص كل واحدة منهن خمس صداقها، لأن نسبة الاثنين للعشرة خمس، وإن مات ولم يختر لزمه أربعة أصدقة، أو ليس في عصمته سوى أربع ولكن غير معينات فتقسم العشر على الأربع يخص كل واحدة خمسا صداقها، وهذا الحكم ثابت لمن لم يدخل بها ولو دخل بغيرها، والمدخول بها يكون لها الصداق كاملاً ولو دخل بثالثة ورابعة، قال خليل: وعليه أربع صدقات إن مات ولم يختر. **الثالث**: لو أسلم على عشر كتابيات وأسلم منهن ست وتخلف أربع فلا إرث للمسلمات، قال خليل: ولا إرث إن تخلف أربع كتابيات عن الإسلام لجواز اختيارهن أن لو كان حياً دون المسلمات، وأما لو تخلف أقل من أربع فالإرث وهو الرابع حيث لا فرع، والثمن مع وجوده يقسم على المسلمات، فإن كان المختلف عن الإسلام واحدة قسم على تسع، ولهن

وَكَذٰلِكَ ٱلَّذِي يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ في عِدَّتِهَا وَيَطَؤُها في عِدَّتِهَا وَلا نِكاحَ لِعَبْدٍ وَلاَ لأَمَةٍ إلاَّ أَنْ

ثلاثة أصدقه لكل واحدة ثلاثة أتساع صداقها، ولما قدم أن تأبيد التحريم يحصل بالقرابة وبالصهارة وبالرضاع، ذكر هنا أنه يحصل بغير ذلك كاللعان وكالنكاح في العدة بقوله: **(ومن لاعن)** من المسلمين **(زوجته)** المسلمة ولاعنته **(لم تحل له أبداً)** قال خليل: وبلعانها تأبيد حرمتها وإن ملكت أو انفش حملها، وأما مجرد لعانه من غير لعانها فلم يتأبد به تحريم ولا يفسخ به النكاح، وقيدنا بالمسلمين للاحتراز عن الكفار فلا يصح اللعان منهم، إلا أن يترافع الزوجان إلينا راضيين بحكمنا فإنا نحكم بينهم بحكم المسلمين، والدليل على التأبيد باللعان: أنه صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال بن أمية وامرأته فلما التعنت فرق بينهما وقال: «حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها» قال ابن شهاب: نصت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً. وسيأتي حقيقة اللعان وصفته في بابه، لأن ذكر حكمه المترتب عليه هنا قبل محله على جهة الاستطراد، وهو ذكر الشيء قبل محله لمناسبة **(وكذلك)** أي لا تحل له أبداً **(الذي يتزوج)** أي يعقد على **(المرأة في)** زمن **(عدتها)** من وفاة زوجها أو من طلاق غير المتزوج لها البائن **(ويطؤها)** بعد ذلك الزواج ولو بعد خروجها من العدة، ومثل الوطء التلذذ بها بشيء من المقدمات لكن **(في عدتها)** قال خليل: وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة ولو بعدها وبمقدمته فيها، والدليل على ذلك ما روي أن عمر رضي الله عنه حكم بذلك بحضرة جمع من الصحابة من غير أن ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً سكوتياً، وقيدنا الطلاق بالبائن لأن الرجعية ذات زوج وإن كان تزويجها لغير زوجها حراماً ويفسخ لكن لا يتأبد تحريمها على من تزوجها، وقيدنا العدة بكونها من غيره، لأن متزوج البائن منه بدون الثلاث جائز، والمبتوتة وإن أحرم نكاحه لها قبل زوج وإن كان يفسخ ويجد لا يتأبد تحريمه عليه كما قدمناه قبل هذا المحل. **(تنبيه)** مثل الوطء بالنكاح الوطء بشبهة أو بالملك أو شبهته، ومثل المعتدة المستبرئة من زنى أو غصب من غيره، وتوطأ بنكاح أو شبهة ولها المهر على واطئها ولا ميراث بينهما للإجماع على فساد العقد في العدة، والحاصل أن صور تأبيد التحريم ست عشرة صورة بيانها أن المحبوسة إما في عدة نكاح أو شبهته أو في استبراء من وطء بملك أو شبهته أو في استبراء من زنا أو غصب ويطؤها شخص آخر في الجميع إما بنكاح أو شبهته فهذه اثنتا عشرة صورة، أو تكون معتدة من نكاح أو شبهته ويطؤها شخص بملك أو شبهة فهذه أربع شبهته أيضاً كملت الست عشرة، والصور التي لا يتأبد فيها التحريم عشرون بيانها أن يطأها شخص بزنا أو غصب وهي محبوسة بعدة نكاح أو شبهة أو من وطء بملك أو شبهته أو من زنا أو غصب من غيره فهذه اثنتا عشرة صورة، وكذلك لو وطئت بملك أو شبهته وهي محبوسة بوطء بملك أو شبهته أو من زنا أو غصب فهذه ثمان تضم لما قبلها الجملة عشرون، هذا ملخص كلام الأجهوري رحمه الله، ولما كان الرقيق محجوراً عليه لحق

يَأْذَنَ السَّيِّدُ وَلاَ تَعْقِدُ امْرأَة وَلاَ عبْدٌ وَلاَ مَنْ عَلَى غَيْرِ دِينِ الأسْلاَمِ نِكاحَ امْرَأةٍ وَلاَ يَجُوزُ

السيد قال: **(ولا نكاح)** جائز **(لعبد ولا لأمه)** ولو بشائبة حرية كمكاتب ومكاتبة **(إلا بإذن السيد)** لأن تزويج الرقيق عيب، وإذا وقع تحتم فسخ نكاح الأمة ولو وكلت رجلاً في عقد نكاحها، وأما العبد فلسيده رد نكاحه، قال خليل: وللسيد رد نكاح عبده بطلقة بائنة، ووارث السيد بمنزلته، ولو اختلفت الورثة في الرد والإمضاء لكان القول لمريد الرد، ولا شيء للمرأة في الفسخ قبل الدخول، ولها إن دخل ربع دينار وترد الزائد إن قبضته، وربع الدينار من مال العبد وفي حكم العبد المكاتب والمعتق لأجل، وما زاد على الربع دينار يتبع به المكاتب والعبد إن غرما لم يكن السيد أسقط ذلك عن العبد قبل عتقه، أو السلطان بأن رفع السيد الأمر إليه أو يكون غائباً لأن السلطان يذب عن مال الغائب، والحاصل أن للسيد إسقاط الزائد عن العبد مطلقاً، وعن المكاتب إن لم يغر أو غر ورجع رقيقاً إلا إن خرج حراً، وأما الرقيق المشترك فلا يتزوج إلا برضا الشريكين، فإن زوجه أحدهما فلا بد من فسخه، قال في المدونة: ولا تنكح أمة ولا عبد بين رجلين إلا بإذنهما، فإن عقد للأمة أحد الشريكين بصداق مسمى لم يجز وإن أجازه الآخر ويفسخ ولو دخل بها، ويكون المسمى بعد الدخول بين الشريكين، وإن نقص المسمى عن صداق المثل أتم للغائب نصف صداق المثل حيث لم يرض بالمسمى، انظر الأجهوري رحمه الله.

(تنبيهان) الأول: ما ذكرناه من تحتم فسخ نكاح الأمة مخالف لما إذا باعها الغير أو باعت نفسها بغير إذن السيد فإنه في البيع يخير السيد، ويمكن الجواب بالفرق بين البيع والنكاح وهو أن الحق في البيع للسيد، وكون عقد النكاح واقعاً من السيد حق لله تعالى.
الثاني: إن قيل: السيد له جبر الرقيق مطلقاً، فما الفرق بين الذكر والأنثى حيث خير في فسخ نكاح الذكر ووجب فسخ نكاح الأنثى بحيث يحرم عليه الإجازة؟ فالجواب أن يقال: شدة الاعتناء والحث على مراعاة شروط ولي المرأة دون الرجل، ولما في ذلك من الحرص على المحافظة على أموال الناس، لأن زواج الرقيق عيب، ولو خير السيد في نكاح الأمة بغير إذن السيد كالذكر لبادرت الناس إلى تزوج الجواري بغير إذن السيد بل إلى الزنا، ويدعون النكاح من غير إذن السيد، وهذا فساد كبير، هذا ما ظهر لنا في وجه الفرق. ثم شرع في شروط ولي المرأة في النكاح بذكر الأضداد بقوله: **(ولا)** يصح أن **(تعقد امرأة)** نكاح نفسها ولا امرأة غيرها ولو كانت مملوكتها أو من في وصيتها، ويجب أن توكل رجلاً يعقد على مملوكتها أو من في وصيتها، لأن شرط ولي المرأة الذكورة، فإن عقدت ولو على نفسها كان باطلاً لحديث: «أيما امرأة زوجت نفسها بغير ولي فنكاحها باطل باطل باطل» وحمله أبو حنيفة على الصغيرة قياساً على بيعها وشرائها. **(ولا)** يصح أن يعقد **(عبد)** نكاح امرأة أيضاً ولو كانت بنته أو أمته، لأن شرط الولي الحرية، قال خليل: ووكلت مالكة ووصية ومعتقة ولو أجنبياً كعبد أو وصي ومكاتب في أمة طلب فضلاً وإن كره سيده،

أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً لِيُحِلَّهَا لِمَنْ طَلَّقَهَا ثَلاثاً يُحِلُّهَا ذٰلِكَ وَلاَ يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُحْرِمِ لِنَفْسِهِ

والحاصل أن الرقيق لا ولاية له على بناته ولا إمائه والحق لسيده إلا المكاتب فإن له أن يزوج أمته قهراً على سيده لأنه أحرز نفسه وماله، لكن بشرط أن يكون في نكاح أمته غبطة ومصلحة، بأن دفع لها الزوج صداقاً واسعاً بحيث يجبر عيب التزويج ويزيد على صداق مثلها، ويجب عليه أن يوكل من يباشر العقد، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، كما يجب على الرقيق الوصي التوكيل في عقد من في وصيته **(ولا)** يصح أيضاً أن يعقد **(من كان)** من الرجال **(على غير دين الإسلام)** ومفعول يعقد **(نكاح امرأة)** فهو محذوف من الأولين لدلالة الثالث كما بيناه، وإنما اشترط الإسلام في العقد على المسلمة لأنه شرط في وليها لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] وأما الكافرة فيزوجها وليها الكافر ولو لمسلم، فإن لم يكن للكافرة ولي خاص كافر فأساقفتهم، فإن امتنعوا ورفعت أمرها للسلطان جبرهم على تزويجها لأنه من رفع التظالم، ولا يجبرهم على تزويجها من خصوص مسلم، وأما المسلم لو كان قريباً أو مالكاً لكفارة فلا ولاية له عليها لقوله تعالى: ﴿مالكم من ولايتهم من شيء﴾ [الأنفال: ٧٢] إلا أن تكون تلك الكافرة أمة له أو معتقته حيث أعتقها في بلاد الإسلام فله الولاية عليها ويزوجها، لكن الأمة إنما يزوجها لكافر لما تقدم من أن الأمة الكائنة على دين أهل الكتاب لا يطؤها المسلم إلا بالملك، وأما معتقة التي لو قدرت ذكراً لم تضرب عليه جزية بأن أعتقها في بلاد الإسلام وبعد إسلامه أيضاً إن كان كافراً في الأصل فيزوجها ولو لمسلم، وأما الكافرة غير الأمة وغير المعتقة فلا يتولى عقدها لا لكافر ولا لمسلم لقوله تعالى: ﴿مالكم من ولايتهم من شيء﴾ [الأنفال: ٧٢] لكن إن تجرأ وعقد لها فإن كان على كافر لا يتعرض له لأنا لا نتعرض لهم في الزنا إذا لم يعلنوه فأولى النكاح، وأما لو عقد لها على مسلم لفسخ أبداً، وإلى هذه الأحكام الإشارة بقول خليل مشبهاً في الحرمة: ككفر لمسلمة وعكسه إلا لأمة ومعتقة من غير نساء الجزية وزوج الكافر لمسلم، وإن عقد مسلم لكافر ترك، وتلخص أن الولي إما مسلم أو كافر ومن في ولايته إما مسلمة أو كافرة، وقد استوفينا أحكام الجميع بفضل الله **(تنبيه)** فهم من جعل الذكورة والحرية والإسلام شروطاً في ولي المرأة عدم اشتراط ذلك في ولي الرجل إن وكل غيره وهو كذلك، فيصح للزوج أن يوكل عبداً أو نصرانياً أو امرأة، قال خليل: وصح توكيل زوج الجميع سوى المحرم والمعتوه لا ولي إلا كهو، أي أن ولي المرأة لا يصح أن يوكل إلا من هو مثله في جميع شروطه، ثم ذكر مسألة مناسبة لما قبلها في عدم الجواز فقال: **(ولا يجوز)** أي ولا يصح **(أن يتزوج الرجل امرأة)** مبتوتة **(ليحلها لمن طلقها ثلاثاً)** إن كان حراً أو اثنتين إن كان عبداً **(و)** إن وقع تزوجها على هذا الوجه **(لا يحلها ذلك)** لفساده فيفسخ بطلقة بائنة ولو بعد البناء ولها المسمى بالدخول، ويسمى هذا النكاح نكاح الدلسة بضم الدال، والزوج فيه يسمى بالتيس المستعار، وقال فيه ﷺ: «لعن

وَلاَ يَعْقِدُ نِكَاحاً لِغَيْرِهِ وَلاَ يَجُوزُ نِكَاحُ المَرِيضِ وَيُفْسَخُ وَإِنْ بَنَى فَلَهَا الصَّدَاقُ فِي

الله المحلل والمحلل له» وإنما لم يحلها لأن المبتوتة لا يحلها إلا نكاح الرغبة وهو النكاح نكاح على قصد الدوام، قال خليل بالعطف على المحرم والمبتوتة: حتى يولج بالغ قدر الحشفة أو قدرها، ولا بد أن يكون عاقلاً مسلماً، وأن يكون النكاح صحيحاً لازماً، ويطؤها مباحاً بلا منع ولا نكرة فيه بانتشار في نكاح لازم وعلم خلوة ولو بشهادة امرأتين، وعلم زوجة بالوطء فلا تحل بوطئها في حال نومها أو جنونها ولو كان الزوج عالماً، بخلاف لو وطئها حال جنونه أو إغمائه فإنها تحل حيث كانت عاقلة، لأن الحلية وعدمها من أوصافها فلذا اعتبر علمها فقط، وحصول الحل بوطء المجنون لا ينافي اشتراط كونه عاقلاً زمن العقد حتى يتأتى كون النكاح نكاح رغبة، ويحصل التحليل مع وجود تلك الشروط، ولو كان الزوج خصياً أو عبداً ولو لم يحصل إنزال، لأن المراد بالعسيلة في الحديث مغيب الحشفة، والموجب للفساد إنما هو قصد الزوج، وأما قصد المبتوتة ولو مع قصد البات لها فهو لغو، قال خليل: ونية المطلق ونيتها لغو أي لا توجب فساداً ولا تنافي الحلية، والحاصل أنه لا تحصل الحلية إلا بثبوت النكاح بشهادة عدلين، وعلم الخلوة بين الزوجين ولو بامرأتين، وأن لا يكون بينهما مناكرة للوطء فلو لم يثبت النكاح، فإن كانت المرأة طارئة والبات لها حاضر عندنا وادعت التزويج الموجب لحلها فإنها تصدق لمشقة الإثبات عليها، وأما الحاضرة بالبلد فتصدق أيضاً بشرط أن تكون مأمونة، وأن يطول الزمان من يوم طلاقها ودعواها التزويج بحيث يكون الزمان يمكن أن تموت فيه الشهود والعارفون بالنكاح لتلك المرأة ويندرس العلم بذلك، فإن لم تكن المرأة مأمونة ولم يطل الزمان فقولان في تصديق المرأة وعدم تصديقها، فقولهم: لا بد في الإحلال من شهادة عدلين على النكاح وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء مخصوص بهذه، وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة. **(ولا يجوز)** أي ولا يصح **(نكاح المحرم)** ولو بعمرة **(لنفسه ولا)** يصح أن **(يعقد نكاحاً لغيره)** قال خليل: ومنع إحرام من أحد الثلاثة وهم: الزوج والزوجة والولي، فلا يقبل الزوج ولا تأذن الزوجة ولا يجيب الولي وهم محرمون، ولا يوكلون ولا يجيزون، والمعتبر في ذلك وقت العقد، فإذا صدر العقد وواحد من الثلاثة محرم كان يفسخ ولو ولدت الأولاد، وكما لا يجوز للمحرم أن يعقد يحرم عليه أن يخطب أو يحضر نكاحاً، والأصل في ذلك خبر البخاري باطلاً: «لا ينكح المحرم ولا ينكح». ويستمر النهي حتى يتحلل من حجه أو عمرته، فإن عقد بعد السعي وطواف الإفاضة وصلاة ركعتي الطواف كان عقداً صحيحاً، وظاهر كلامهم وإن لم يكن رمى جمرة العقبة، وإن حصل بعد السعي والطواف وقبل الركعتين فإنه يفسخ إن قرب لا إن بعد وهذا في الحج، وأما في العمرة فيصح بعد تمام سعيها، ويندب تأخره حتى يحلق ويجري مثله في الحج.

(تنبيهان) الأول: علم مما ذكرنا من أن المعتبر عدم الإحرام زمن العقد، أنه لو وكل

الثُّلُثِ مُبدَّأً وَلا مِيرَاثَ لَهَا وَلَوْ طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ لَزِمَهُ ذٰلِكَ وَكَانَ لَهَا الْمِيرَاثُ مِنْهُ إِنْ

بعض الثلاثة محرماً والجميع محرمون ولكن لم يحصل العقد حتى تحلل كل منهم وتحلل الوكيل أيضاً صح العقد، وإن وكل الزوج أو الولي وهو حلال شخصاً حلالاً ولكن لم يحصل العقد حتى أحرم أحد الثلاثة كان العقد باطلاً. **الثاني**: هذا حكم الزوج والزوجة والولي الخاص، وأما الولي العام كالحاكم يكون محرماً ووكل حلالاً ففيه تفصيل، فإن كان الحاكم لمحرم السلطان صح عقد نائبه الحلال، وأما إن كان هو القاضي فلا يصح عقد نائبه، لأن القاضي لا ينعزل بموت السلطان، بخلاف نائب القاضي فإنه ينعزل بموته، ولكن الراجح أن نائب القاضي لا ينعزل بموت القاضي أيضاً، فيكون كنائب السلطان في صحة عقده حالة كونه حلالاً وإن كان من أنابه محرماً، ومفهوم النكاح أن شراء الجواري جائز للمحرم، كما يجوز له مراجعة الزوجة، وإنما جاز النكاح للمعتكف وحرم على المحرم مع أن كلاً متلبس بعبادة، لأن المعتكف معه ما يمنعه من الوصول للمرأة بخلاف المحرم، ولأن فساد الإحرام أشد من فساد الاعتكاف، ولما كان نكاح المريض مشاركاً لما قبله من الأنكحة من عدم الجواز ذكر عقبة، بقوله: **(ولا يجوز)** ولا يصح أيضاً **(نكاح المريض)** مرضاً مخوفاً رجلاً أو امرأة لما فيه من إدخال الوارث، وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام، قال خليل: وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وإن أذن الوارث أو إن لم يحتج خلاف؟ قال بعض شراحه: والمشهور المنع مطلقاً، ويلحق بالمرض في المنع كل محجور عليه من حاضر صف القتال ومقرب لقطع ومحبوس للقتل وحامل ستة بأن يكون زوجها طلقها بائناً دون الثلاث وأراد أن يعقد عليها بعد مضي ستة أشهر فأكثر من حملها فإنه لا يجوز له ذلك. ولا لها لأنها محجور عليها في تلك الحالة. **(و)** إذا وقع العقد في المرض المذكور أو فيهما ألحق به فإنه **(يفسخ)** وجوباً **(وإن بنى بها)** الزوج **(فلها)** عليه جميع **(الصداق)** المسمى حالة كونه **(في الثلث مبدأ)** على الوصايا بعده، قال خليل: وعلى المريض من ثلثه الأقل منه ومن صداق المثل، وقوله في الثلث يدل على أن الزوج قد مات قبل فسخ النكاح، وأما لو صح في مرضه لصح نكاحه، وأما لو فسخ في حياته فإن كان قبل البناء فلا شيء للمرأة، وإن كان بعد البناء ثم مات فإن لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدأ، وإن صح بعد الفسخ والبناء فإنها تأخذه من رأس ماله، فقوله في الثلث يفيد أن على المريض بعد بنائه بالأقل من ثلثه ومن المسمى ومن صداق المثل حيث مات بعد دخوله.

(تنبيهان) الأول: ظاهر كلام المصنف أنه لو مات المريض قبل فسخ نكاحه وقبل بنائه لا شيء للمرأة وليس كذلك، إذ فيه إذا مات أو ماتت قبل الدخول الصداق لأن هذا مما فسد لعقده واختلف فيه ولم يؤثر خللاً في الصداق، وما كان كذلك فيه الصداق بالموت قاله الأجهوري في شرح خليل، ومراده بالصداق الأقل من المسمى والثلث وصداق المثل، إذ لا يوجب الموت أكثر مما يوجبه الدخول، هذا حكم مرض الزوج، وأما لو كان

مَاتَ فِي مَرَضِهِ ذٰلِكَ وَمَنْ طَلَّقَ ٱمْرَأَتَهُ ثَلاَثاً لَمْ تَحِلَّ لَهُ بِمِلْكٍ وَلاَ نِكَاحٍ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً

المريض الزوجة فإنه يعجل بفسخه، وإن دخل بها الزوج فلها المسمى، قال خليل: وللمريضة بالدخول المسمى يقضى لها به رأس ماله قل أو كثر، لقول خليل: وتقرر بالوطء وإن حرم، وكذا لو مات الزوج قبل أن يدخل بها فإنه لا يقرر لها به لأنه مختلف فيه.
الثاني: علم مما ذكرنا حكم مرض الزوجة فقط والزوج فقط، وبقي حكم ما لو كان الزوجان مريضين والحكم فيهما أنه يغلب جانب الزوج، فعليه إن دخل الأقل من ثلاثة أشياء الثلث والمسمى ومهر المثل، كما لو انفرد الزوج بالمرض وبقي أيضاً لو تنازع الزوجان في وقوع العقد في المرض أو الصحة وشهدت بينة لأحدهما بوقوع العقد في المرض، وشهدت بينة للآخر بوقوعه في حال الصحة وتعادلت البينتان، فالظاهر على جري القواعد تقدم بينة الصحة، لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة. **(و)** إذا مات الزوج المريض قبل فسخ النكاح **(لا ميراث لها)** لأن النهي عن النكاح في المرض إنما هو لما فيه من إدخال وارث، وقد نهى ﷺ عن إدخاله كما نهى عن إخراجه، ولذلك قال المصنف **(ولو طلق المريض)** مرضاً مخوفاً **(امرأته ثلاثاً)** أو اثنتين إن كان عبداً **(لزمه ذلك وكان لها الميراث منه إذا مات من مرضه ذلك)** الذي طلق فيه معاملة له بنقيض قصده، وسواء كانت مدخولاً بها أم لا، قال خليل: ونفذ خلع المريض وورثته دونه إلى أن قال: ولو تزوجت غيره وورثت أزواجاً وإن في عصمة، وأما لو صح من مرضه صحة بينة ثم مات فلا ميراث لها، كما أن المرأة لو ماتت في زمن مرضه لم يرثها، وقيدنا المرض بالمخوف للاحتراز عن الخفيف فلا إرث لها إن مات فيه، وأما غير الميراث من الأحكام فحكم المطلقة في المرض حكم غيرها ممن طلقت في غيره من وجوب جميع الصداق إن كان دخل بها، والنصف إن لم يدخل، وعدم صحة الوصية لها، وإن قتلته خطأ ورثت من المال دون الدية، وإن قتلته عمداً عدواناً لم ترثه من مال ولا دية، ومفهوم ثلاثاً أنه لو كان الطلاق دون الثلاث فإن كان بائناً فكالثلاث فترثه دونه، وإن كان رجعياً فما دامت في العدة يتوارثان، وبعد انقضائها ترثه ولا يرثها، ومفهوم المريض أن الصحيح ومن ألحق به من صاحب المرض الخفيف إذا طلق طلاقاً بائناً ولو دون الثلاث لا توارث ورجعياً يتوارثان، ثم ذكر مسألة يعلم علمها مما مر بقوله: **(ومن طلق امرأته)** المراد زوجته **(ثلاثاً)** إن كان حراً أو اثنتين إن كان عبداً سواء كانت حرة أو أمة في الصورتين، لأن المعتبر في الطلاق الزوج عكس العدة لأن العدة وصف المرأة وفاعل الطلاق الرجل: **(لم تحل له)** بعد ذلك **(بملك ولا نكاح حتى تنكح زوجاً غيره)** قال خليل بالعطف على المحرمات والمبتوتة: حتى يولج بالغ قدر الحشفة بلا منع، وقال تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] وفي حديث الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير بفتح

غَيْرَهُ وَطَلاَقُ الثَّلاَثِ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ بِدْعَةٌ وَيَلْزَمُ إنْ وَقَعَ وَطَلاَقُ السُّنَّةِ مُبَاحٌ وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَها فِي طُهْرٍ لَمْ يَقْرَبْهَا فِيهِ طَلْقَةً ثُمَّ لاَ يُتْبِعَهَا طَلاَقاً حَتَّى تَنْقَضِيَ الْعُدَّةُ وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي

الزاي وإنما معه مثل هدبة الثوب، وفي رواية: فاعترض ولم يصبها ففارقها، فتبسم ﷺ وقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» وتقدم أن المراد بالعسيلة مغيب الحشفة، ولا يشترط الإنزال عند الجمهور، فهي هنا مجاز علاقته السببية والمسببية. ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل النكاح، شرع في الطلاق وهو لغة إزالة القيد، ثم استعمل في إرسال العصمة لأن الزوجة كالموثقة والمطلق لها كأنه أطلقها من وثاقها، ولذلك تقول الناس للزوج: هي في حبالك إذا كانت تحت يدك وفي عصمتك، وأما حقيقته اصلاحاً فقال ابن عرفة: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً، تكررها مرتين للحر، ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج، فقوله موجبها بالنصب حال إما من ضمير ترفع أو من المبتدأ، وينقسم إلى بدعي وإلى سني، والبدعي إلى مكروه وإلى محرم، وأشار إلى البدعي بقوله: **(وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة)** أي محدثة، وفي حكم الكلمة لو طلقها ثلاثاً في كلمات نسقاً كأنت طالق أنت طالق أنت طالق، أو طالق، طالق، طالق، من غير قصد توكيد وإنما كان ذلك بدعة، لأن الله تعالى قال: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٢٩] وأيضاً قد وقع أن رجلاً قد طلق امرأته ثلاثاً بحضرة النبي ﷺ فتغيظ وقال: أتهزأ بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ واختلف في حكم تلك البدعة فقيل الكراهة وقيل التحريم **(و)** على كل من القولين **(يلزم إن وقع)** واعلم أن أركان الطلاق أربعة أشار إليها خليل بقوله: وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ، فالأهل الموقع وإليه أشار خليل بقوله: وإنما يصح طلاق المسلم المكلف ولو سكر حراماً، والمحل العصمة المملوكة للزوج تحقيقاً أو تقديراً، كقوله لامرأة عند خطبتها: أنت طالق لأن مراده إن تزوجتك فأنت طالق، القصد المراد به قصد التلفظ بالصيغة الصريحة أو الكناية، أو قصد حل العصمة بالكناية الخفية والصيغة الصريحة: أنت طالق، والكناية الظاهرة: كأنت بتة أو حبلك على غاربك، والخفية نحو: اذهبي أو كلمي أو اشربي من كل ما لم يوضع للطلاق ولا يدل عليه، وسيأتي في كلامه الإشارة إلى بيان ذلك مع بسطنا الكلام المشتمل على الفرق بين صريحه وكنايته، وأشار إلى بيان السني ويعلم منه بقية أقسام البدعي بقوله: **(وطلاق السنة)** أي الذي أذنت فيه السنة **(مباح)** أي جائز جوازاً مستوي الطرفين، وليس المراد أن الطلاق سنة لأن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» وأضافه إلى السنة، وإن جاء الإذن فيه أيضاً من الكتاب في قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] لأن قيوده من السنة وأشار إليها بقوله: **(و)** أي طلاق السنة **(أن يطلقها في طهر لم يمسها فيه طلقة)** واحدة قال خليل: طلاق السنة واحدة بطهر لم يمسها فيه بلا عدة، قال شراحه: بشرط أن تكون تلك الطلقة كاملة وأن يوقعها على جميع المرأة وإلا لم يكن سنياً لقول

الَّتِي تَحِيضُ مَا لَمْ تَدْخُلْ في الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ في الْحُرَّةِ أَوِ الثَّانِيَةِ في الأَمَةِ فإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ

خليل: وأدب المجزىء كمطلق جزء وإن كيد، ومن الشروط ما أشار إليه بقوله: **(ثم لا يتبعها)** أي الطلقة الواحدة **(طلاقاً حتى تنقضي العدة)** فلو أردف عليها في العدة طلقة أخرى كان بدعياً مكروهاً، ولذلك يكره أن يراجعها ثم يطلقها لتطويله العدة إن كانت نيته عند الرجعة الفراق، فتلخص أن القيود التي بها يكون الطلاق سنياً أن يقع في طهر وأن لا يمسها في ذلك الطهر، وأن يكون واحدة، وأن تكون كاملة، وأن يوقعها على جميع المرأة، وأن لا يردف عليها طلقة داخل العدة، فإن فقد شرط منها كان الطلاق بدعياً، والبدعي مكروه في غير الحيض وحرام في زمنه، ويجبر على الرجعة إن طلقها فيه، كما يجبر عليها إذا طلقها بين دمين تلفق ثانيهما لما قبله، وإن كان الطلاق غير حرام لعدم علمه بمعاودة الدم، وإلى ذلك كله الإشارة بقول خليل: وكره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة، كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز ومنع فيه ووقع وأجبر على الرجعة ولو لمعاودة الدم لما يضاف فيه للأول على الأرجح، وسيشير المصنف إلى ما ذكر إما صريحاً أو تلويحاً. **(تنبيه)** علم مما مر أن الطلاق ينقسم إلى أقسام: الإباحة والسنية والكراهة والحرمة وقد يعرض له الوجوب، وذلك بأن يكون يلزم على عدمه الإضرار بالمرأة، إما من جهة العجز عن الإنفاق عليها مع عدم رضاها بتركها من الزوج، أو العجز عن الوطء مع طلبها له، وقد يعرض له الندب وذلك بأن تكون زانية أو تاركة الصلاة ولا تنزجر عن ذلك، فإنه يندب له فراقها إلا أن يكون قلبه متعلقاً بحبها فله مسكها ولو زانية لخبر: «إن لي زوجة لا تريد لامس، فقال له النبي ﷺ: «فارقها»، قال: «إني أحبها»، قال: «فأمسكها» صححه النسائي، فيعتريه الأحكام الخمسة. ولما قدم أن الطلاق يحرم المرأة على زوجها لإزالة العصمة التي هي سبب للحل، شرع يذكر ما يرفع الحرمة وتحل به المطلقة وهو الرجعة بقوله: **(وله)** أي من طلق زوجته المدخول بها طلاقاً غير بائن بحل وطئه **(الرجعة)** وهي كما قال ابن عرفة: رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة وهي للعقد على البائن، وقوله: أو الحاكم ذكره لإدخال رجعة الحاكم زوجة من طلقها في الحيض وامتنع من رجعتها، فإن الحاكم يرتجع له قهراً عليه كما يأتي، وتعتريها أحكام خمسة كما تعتري الطلاق والنكاح، وأمثلتها تعرف من أمثلة أحكام الطلاق المتقدمة، ولما كان حكمها الأصلي الجواز عبر بقوله: وله الرجعة ولو كان الزوج محرماً أو مريضاً أو مفلساً أو سفيهاً أو عبداً لم يأذن له سيده لقول أهل المذهب: خمسة تجوز رجعتهم ولا يجوز نكاحهم وشرطها **(في)** المرأة المطلقة **(التي تحيض)** وطلقت دون الثلاث في غير زمن حيض **(ما لم تدخل في الحيضة الثالثة في)** الزوجة المطلقة **(الحرة)** وإن كان زوجها عبداً **(أو)** أي وما لم تدخل في الحيضة **(الثانية في)** حق الزوجة **(الأمة)** ولو كان زوجها حراً، لأن العبرة في العدة بالزوجة، فإن دخلت الحرة في الثالثة والزوجة الأمة في الحيضة الثانية لم تصح

لَمْ تَحِضْ أَوْ مِمَّنْ قَدْ يَئِسَتْ مِنَ الْمحِيضِ طَلَّقَهَا مَتَى شَاءَ وَكَذٰلِكَ الْحَامِلُ وَتُرْتَجَعُ

رجعتها لبينونتها وحلها للأزواج، فإن قيل: ظاهر كلامه انقضاء عدتها بمجرد رؤية الدم وهو يخالف ما قالوه في أقل الحيض بالنسبة للعدة هل هو يوم أو بعضه؟ فالجواب أن يقال: إذا رأت المرأة دم الحيض الأصل استمراره وانقطاعه قبل يوم أو بعضه نادر، فإطلاق المصنف كغيره مبني على الأصل الغالب، وإن فرض انقطاعه قبل يوم أو بعضه لم تنقض عدتها من غير رجوع إلى النساء العارفات، وإن انقطع في بعض يوم رجع إلى قول النساء العارفات.

(تنبيهان) الأول: بين المصنف حكم المطلقة في غير الحيض وسكت عن حكم المطلقة في الحيض، وحكمها أن لزوجها رجعتها ما لم تدخل في الرابعة إن كانت حرة أو الثالثة إن كانت أمة، فإن دخلت الحرة في الرابعة والأمة في الثالثة حلت للأزواج، لكن ينبغي لها أن لا تعجل الزواج بمجرد رؤية الدم لاحتمال انقطاعه قبل حصول ما يعد حيضه في باب العدة وهو يوم أو بعضه. **الثاني:** علم مما ذكرنا أن شرط الرجعة كون الطلاق رجعياً، وهو يستلزم صحة النكاح ولو كان فاسداً ابتداء وفات بالدخول وحصل وطء مباح بعد الفوات، فالبائن بدون الثلاث لا تحل إلا بعقد جديد، وصداق ورضا الزوجة كالمطلقة قبل الدخول أو بلفظ الخلع أو المطلقة بعوض ولو مع إبراء أو لم تصح البراءة أو عند حاكم إلا أن يكون أوقعه على مول أو معسر فإنه رجعي، ولم يبين المصنف صفة الرجعة الكاملة وهي ما كانت بالنية والقول، كارتجعت زوجتي، وأعدت حلها لعصمتي، وهذه رجعة بالظاهر والباطن، وأما لو وقعت بالقول فقط فإن كان صريحاً فتصح وذلك كارتجعت زوجتي من غير نية، لكن في الظاهر فقط، وصحح ابن رشد الرجعة بالنية فقط لكن في الباطن، وأما لو كان القول محتملاً من غير نية رجعة فلا يكفي في الرجعة وذلك بأن يقول: أعدت حلها أو رفعت التحريم عنها، لأنه يحتمل رفعت تحريمها على الغير، وأشار خليل إلى جميع ذلك بقوله: يرتجع من ينكح وإن بكإحرام وعدم إذن سيد طالقاً غير بائن في عدة صحيح حل وطؤه بقول مع نية كرجعت وأمسكتها، أو نية على الأظهر، أو بقول صريح ولو هزلاً في الظاهر لا الباطن، لا بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل أو رفعت التحريم، ولا يفعل دونها كوطء، وشرطها أيضاً علم الخلوة بين الزوجين ولو بشهادة امرأتين، وتقارن الزوجين على الوطء، فإذا لم يعلم دخولهما لم تصح الرجعة، ومن شروط الرجعة زيادة على ما سبق بالنسبة للطلاق من المولى أن ينحل عنه الإيلاء، وبالنسبة للطلاق على المعسر بالنفقة وجود اليسار الذي يقوم بواجب مثلها كما نص عليه العلامة خليل ويكون مخصصاً لقول خليل في باب الرجعة: أن الرجعة الكاملة تكون بالقول والنية أو القول الصريح فقط أو النية وحدها على الأظهر على ما تقدم. ولما فرغ من بيان زمن الطلاق السني لمن تحيض شرع في زمن بيانه لغيرها بقوله: **(فإن كانت)** المرأة التي أراد زوجها أن يطلقها **(ممن لم تحض)** لصغر **(أو)** كانت **(ممن قد يئست من المحيض)** لكبر سنها **(طلقها متى**

الْحَامِلُ مَا لَمْ تَضَعْ وَالْمُعْتَدَّةُ بِالشُّهُورِ مَا لَمْ تَنقَضِ الْعِدَّةُ وَالأَقْرَاءُ هِيَ الأَطْهَارُ وَيُنْهَى أَنْ

شاء) إذ لا حرج عليه بالنسبة إليها في طلقة أو اثنتين، إذ لا يكون البدعي منها إلا الزائد على الثنتين للحر أو على الواحدة للرقيق، ولأن طلاق ذات الأشهر لا يوجب تطويل عدة. **(وكذلك الحامل)** يجوز أن يطلقها زوجها متى شاء للأمن من تطويل العدة وظاهره ولو كانت متلبسة بالحيض وممن يجوز طلاقها متى شاء الزوج غير المدخول بها ولو في حال حيضها بناء على أن النهي لتطويل العدة، ولما كانت عدة الحامل ولو في وفاة وضع حملها قال: **(وترتجع)** بالبناء للمفعول ونائب الفاعل **(الحامل)** والمعنى: أنه يجوز لمطلق الحامل أن يرتجعها **(ما لم تضع)** الحمل كله فتنقضي عدتها وتفوت رجعتها، ولا فرق بين الحمل الكبير أو غيره ولو دماً مجتمعاً، فلو رضعت إحدى التوأمين أو بعض واحد لم تنقض عدتها فله رجعتها. **(تنبيه)** ظاهر كلام المصنف فوات الرجعة بوضع الحمل ولو لم يكن لاحقاً بالزوج وليس كذلك، بل لا بد أن يكون لاحقاً ولو احتمالاً حتى تنقضي بوضعه العدة، فلو طلقها طلاقاً رجعياً وهي حامل حملاً غير لاحق به بأن وضعته لأربعة أشهر من يوم الدخول بها فله رجعتها ما لم تنقض عدتها بالأقراء وتعد نفاسها حيضة، وقولنا: ولو احتمالاً لإدخال المنفي باللعان لأنه كاللاحق لأنه لو استحلقه لحق به. (و) ترتجع المطلقة طلاقاً رجعياً **(المعتدة بالشهور)** إما لصغرها أو يئسها أو لاستحاضتها، ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة، أو تأخر حيضها لمرض، أو تأخر بلا سبب بأن لم تكن مريضة ولا مرضعة. **(ما لم تنقض عدتها)** أي مدة عدم انقضاء عدتها بانقضاء ثلاثة أشهر إذا كانت صغيرة مطيقة للوطء، أو يائسة أو بمضي سنة تسعة منها استبراء لزوال الريبة، وثلاثة أشهر للعدة إن تأخر حيضها، قال خليل: وإن لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة كعدة من لم تر الحيض واليائسة، ولا فرق في الاعتداد بالشهود بين الزوجة الحرة والأمة كالاعتداد بوضع الحمل، وإنما تفترق الزوجة الحرة من الزوجة الأمة في الاعتداد بالأقراء، وقولنا في المستحاضة ولم تميز لأن التي تميز دم الحيض من دم الاستحاضة إما برائحة أو لون تعتد بالأقراء كغير المستحاضة، ولما كان يتوهم من قوله فيما سبق: وله الرجعة في التي تحيض ما لم تدخل في الحيضة الخ أن المراد بالأقراء في الآية الحيض وليس كذلك فسرها بقوله: **(والأقراء)** في آية: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] **(هي الأطهار التي بين الدمين)** وهذا عليه مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: المراد بها الحيض جمع حيضة، وسبب الاختلاف أن لفظ القروء موضوع بالاشتراك بين الأطهار والدماء فهو حقيقة فيهما، ودليل مالك من وافقه قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] أي في زمان عدتهن، وبين ذلك عليه الصلاة والسلام بقوله: «بأن يطلقها في طهر لم يمسها فيه» فهذا صريح في أن الطهر الذي طلقها فيه تعتد به وأنه من أقرائها، ولو كان المراد بالأقراء الحيض كما قاله أبو حنيفة لكان المطلق مطلقاً لغير العدة، ومن ثمرة

يُطَلِّقَ فِي الْحَيْضِ فَإِنْ طَلَّقَ لَزِمَهُ وَيُجْبَرُ عَلَى الرَّجْعَةِ مَا لَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ

الخلاف حلها بمجرد رؤية الدم الأخير على أن المراد الأطهار وعدم حلها حتى تتم الحيضة برؤية علامة الطهر، على أن المراد بالأقراء الحيض، والأقراء جمع قرء بالفتح والضم، فإن قيل: مقتضى تفسير الأقراء بالأطهار عدم حلها بقرأين وبعض قرء مع أنها لو طلقت في أثناء طهر فإنها تعد به ولو لحظة، قال خليل: واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة، فالجواب: أن الجمع يطلق على ما زاد على الاثنين ولو كان الزائد بعض واحد نحو: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] مع أن المراد شهران وعشرة، ولما قدم أن الطلاق السني مباح لوقوعه في طهر ذكر مقابله بقوله: **(وينهى)** الزوج المكلف نهي تحريم عن **(أن يطلق)** زوجته المدخول بها وهي غير حامل **(في)** حال **(الحيض)** أو النفاس حتى تطهر بالماء أو التيمم الجائز لما ورد: «أن عبد الله بن عمر طلق زوجته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فتغيظ وقال له: «مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء». وأخذ العلماء بظاهر هذا الحديث، وأجمعوا على تحريم طلاق الحائض، وقيدنا بالمدخول بها لما سيأتي من أن غيرها يطلقها زوجها متى شاء، كما يجوز له طلاق الحامل متى شاء كما تقدم. **(فإن طلق)** في زمن حيضها عالماً به **(لزمه)** الطلاق وإن حرم عليه، قال خليل: ومنع فيه ووقع **(ويجبر على الرجعة)** أي يجبره الحاكم إذا أوقع أقل من الثلاث أو أوقع واحدة إن كان عبداً، قال خليل: وأجبر على الرجعة ولو لمعتادة الدم لما يضاف فيه للأول على الأرجح، فإن أبى هدده بالسجن، فإن أبى سجنه، فإن أبى هدده بضرب، فإن لم يمتثل ضربه إن ظن إفادته، ويكون كل ذلك في مجلس واحد لأنه متلبس بمعصية، فإن لم يمتثل ألزمه الرجعة ويرتجعها له بأن يقول: ارتجعت لك زوجتك، وتصح تلك الرجعة، وإن لم يحصل من الزوج قول ولا نية، ويحل له وطؤها برجعة الحاكم ويتوارثان، لأن نية الحاكم تقوم مقام نيته، ونظير هذا من يجبره أبوه أو وصية أو الحاكم على النكاح، فلو ارتجع له الحاكم من غير أن يجبره عليها بل ارتجع له ابتداء، فاستظهر العلامة الأجهوري أنه إن فهم من حاله أنه لا يرتجع، ولو فعل معه جميع ما سبق صحت رجعته على ما ينبغي وإلا لم تصح لأن جبره ابتداء على الرجعة بما سبق من الأمر الواجب وغاية الجبر على الرجعة. **(ما لم تنقض العدة)** فإن انقضت بانت ولم تحل إلا بعقد جديد ورضاها كابتداء نكاح أجنبية.

(تنبيهان) الأول: فهم من الحديث السابق أنه إن راجعها يجب عليه إمساكها حتى تصطلح ويزول منها الغيظ الحاصل بطلاقها في حيضها، ولا تصطلح إلاَّ بوطء في طهر من الحيض الذي طلق فيه، وبعد ذلك يجب عليه أن يمسكها حتى تحيض ثم تطهر، لأنه بعد الوطء لا يطلق لأنه مسها في ذلك الطهر فيجب عليه أمساكها حتى تطهر من حيضة أخرى غير حيضة الطلاق؛ **الثاني**: محل الجبر المذكور إذا تصادق الزوجان على الطلاق في

بِهَا يُطَلِّقُهَا مَتىٰ شَاءَ وَالْواحِدَةُ تَبِينهَا وَالثَّلاَثُ تُحَرِّمُهَا إلاَّ بَعْدَ زَوْجٍ وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ فَهِيَ وَاحِدَةٌ حَتَّى يَنْوِيَ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ وَالْخُلْعُ طَلْقَةٌ لا رَجْعةَ فِيهَا وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ طَلاَقاً

الحيض أو النفاس، وأما لو اختلفا بأن قالت المرأة وقع في الحيض، وقال الرجل بل طلقت في الطهر، فإن القول قولها من غير توقف على نظر النساء، خلافاً لابن يونس لأن النساء يصدقن في ذلك كما يصدقن في انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما أمكن، ومحل الخلاف ما لم يترافعا في حال طهر المرأة، وإلاَّ فالقول قول الزوج، ولما قيل إن علة النهي عن الطلاق في الحيض تطويل العدة وغير المدخول بها لا عدة عليها قال: **(والتي لم يدخل بها)** يجوز لزوجها أن **(يطلقها متى شاء)** ولو كانت حائضاً أو نفساء ومنعه أشهب في حال الحيض، والحاصل أن منع الطلاق في الحيض متفق عليه، وإنما الخلاف في علة المنع، فقال ابن القاسم: معلل بتطويل العدة، وقال أشهب: لمحض التعبد. **(و)** إنما كان له طلاق غير المدخول بها متى شاء لأن **(الواحدة تبينها)** لأن الرجعي إنما يكون في طلاق المدخول بها، ولا تحل له بعد بينونتها إلاَّ بعقد جديد ورضاها ولو قبل زوج. **(والثلاث)** في كلمة أو ما في حكمها كالبتة أو بتكرار لفظ الطلاق نسقاً **(تحرمها)** على زوجها ولا تحل له **(إلاَّ بعد زوج)** بالغ ينكحها رغبة مع بقية الشروط المتقدمة، وهذه الجملة مكررة مع ما تقدم. ثم شرع في بيان ألفاظ الطلاق بقوله: **(ومن قال)** من المسلمين المكلفين **(لزوجته)** ولو غير مدخول بها **(أنت طالق)** أو طلقتك أو أنا طالق منك أو أنت مطلقة أو الطلاق لي لازم **(فهي واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك)** فيلزمه ولو لم ينو حل العصمة بهذا اللفظ لأنه صريح يلزم به الطلاق ولو هزل، وأما أنت منطلقة أو مطلوقة فلا يلزم به الطلاق إلاَّ بالنية لأنه صار من الكناية الخفية، فإن قيل: صريح الطلاق ما فيه الطاء واللام والقاف، ومنطلقة ومطلوقة فيه الطاء واللام والقاف فما وجه خروجه من الصريح؟ فالجواب: أن الأصل في جميع تلك الألفاظ الخبر، إلاَّ أن العرف نقل أنت طالق ونحوه للإنشاء، واستمر غيره على الخبر فافترقا. **(تنبيه)** لم يتكلم كخليل على حكم اللحن في لفظه كما لو قال: أنت طالقاً بالنصب أو أنت طالق بالخفض، والحكم أنه يلزمه كما قال القرافي، لأنه على فرض علمه بالنحو هازل، والهازل يلزمه ما لفظ به، لأن هزل الطلاق جد، وأما لو أسقط بعض حروفه بأن قال لزوجته: أنت طال ولم يأت بالقاف فإنه يصير من الكنايات الخفية، ومثله إذا قال: أنت تالق بإبدال الطاء تاء حيث لم تكن لغته كذلك، وأما لو قال لها: أنت الطلاق فهل يخلف ولا يلزمه إلاَّ ما نواه أو يلزمه الثلاث ولا ينوي قولان: الأول للمتيطي والثاني لأصبغ. ثم شرع في الخلع وهو لغة الإزالة، وشرعاً إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها هكذا قال بعضهم، وأورد عليه أنه يصح بلفظ الخلع، وأجيب عنه بأنه تعريف بالنظر للغالب، ولفظ خليل جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم، وبعوض من غيرها إن تأهل لا من صغيرة وسفيهة وذات رق، ورد المال وبانت.

إِذَا أَعْطَتْهُ شَيْئاً فَخَلَعَهَا بِهِ مِنْ نَفْسِهِ وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ الْبَتَّةَ فَهِيَ ثَلاَثٌ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ وَإِنْ قَالَ بَرِيَّةٌ أَوْ خَلِيَّةٌ أَوْ حَرَامٌ أَوْ حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ فَهِيَ ثَلاَثٌ فِي الَّتِي دَخَلَ بِهَا وَيُنَوَّى فِي الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَالْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ إِلاَّ أَنْ تَعْفُوَ

وبينه المصنف بقوله: **(والخلع طلقة لا رجعة فيها)** لأنها بائنة وهذا واضح إن سمى الزوج طلاقاً بل **(وإن لم يسم)** الزوج **(طلاقاً)** بأن طلقها بلفظ الخلع ولو لم تدفع له عوضاً وأحرىٰ **(إذا أعطته شيئاً فخلعها به من نفسه)** ومثل دفع العوض لو وقع من المرأة إبراء ولو جهلت ما أبرأت منه ولا يتوقف على حكم حاكم، ففي المدونة إذا أخذ منها شيئاً وانقلب به وقال: ذاك بذاك وإن لم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع، فإن سميا طلاقاً لزم ما سمياه، وكذا لا يتوقف على كون العوض من الزوجة بل ولو من وليها أو أجنبي، لكن لا يستقر ملك الزوج عليه إلاَّ إذا كان دافعه رشيداً لا إن كان دافعه سفيهاً أو صغيراً أو رقيقاً، فلا يستقر ملكه عليه وإن وقع الطلاق بائنا، والدليل على جواز الخلع قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة:٢٢٩] وخبر الموطأ من حديث حبيبة بنت سهل لما أرادت فراق زوجها قالت: «يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال عليه الصلاة والسلام: خذ منها فأخذ منها وجلست في أهلها» فلولا أنه جائز لما أباح له عليه الصلاة والسلام الأخذ منها، وسيأتي تتمة الخلع بعد باب اللعان، وإنما ذكر هذه الجملة هنا لمناسبتها لما قبلها في البينونة. ثم شرع في كنايات الطلاق الظاهرة التي تنصرف إليه بمجرد التلفظ بها ولا تنصرف عنه إلاَّ بالنية، وأما الخفية فلا تنصرف إليه إلاَّ بالنية، والحاصل أن ألفاظه المستعملة فيه على ثلاثة أقسام: صريحة وكناية ظاهرة وكناية خفية، والصريحة لا تنصرف عنه ولو نوى غيره، والكناية الظاهرة تنصرف إليه ولا تنصرف عنه إلاَّ بالنية، والخفية لا تنصرف إليه إلاَّ بالنية، فمن الظاهر قوله: **(ومن قال لزوجته أنت طالق ألبتة)** بقطع الهمزة **(فهي ثلاث)** ولو ادعى أقل وسواء **(دخل بها أو لم يدخل بها)** لأن البت هو القطع، فكأن الزوج قطع العصمة التي بينه وبين زوجته ولم يبق بيده منها شيئاً، والدليل على ذلك ما روي: «أن النبي ﷺ ألزم البتة من طلق بها وألزم الثلاثة من طلق بها» وقد قضى عمر رضي الله عنه فيها بالثلاث، ولا فرق بين قوله: أنت بتة أو أنت البتة، فإن قيل: الكناية الظاهرة إذا ادعى صرف اللفظ إلى غير الطلاق يقبل فكيف لا يقبل في البتة؟ فالجواب: أن هذا الضابط أغلبي فلا ينافي أن البتة يلزم بها الثلاث ولا تقبل له نية أقل، لأن الثلاثة صارت مدلولاتها عرفاً وشرعاً. ولما فرغ مما يلزم فيه الثلاث ولا ينوي مطلقاً ذكر ما يلزم فيه الثلاث وينوي في غير المدخول بها بقوله: **(وإن قال)** الزوج لزوجته أنت **(برية أو خلية أو حرام أو حبلك على غاربك)** أي كتفك أو كالدم أو كالميتة أو وهبتك أو رددتك لأهلك أو ما انقلب إليه من أهل حرام، أو أنا بائن أو أنت بائن **(فهي ثلاث في التي دخل بها)** بعد بلوغه وإطاقتها ولا تقبل نية أقل **(وينوي في التي لم يدخل بها)** أي تقبل نيته أقل في التي لم يدخل بها،

....

وما ذكره المصنف موافق للمدونة، إلاَّ في قوله: حبلك على غاربك فإن ظاهر المدونة أنه مساو للبتة في لزوم الثلاث من غير تنوية، واقتصر عليه خليل حيث قال: والثلاث في بتة حبلك على غاربك، وكذلك لو قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق واحدة بائنة لأن المدخول بها إنما يبينها الثلاث أو الطلاق على وجه الخلع، وإنما يلزم الطلاق بحبلك على غاربك إذا كان العرف يستعملها في الطلاق، وإلاَّ صارت في الكنايات الخفية لا يلزم الطلاق بها إلاَّ مع النية، فيجب على المفتي أن يسأل عن عادة الحالف، فإن اعتاد ذلك أو اعتاده أهل بلده، وأولى لو كان عادة الجميع لزم الطلاق به وإلاَّ فلا حتى حتى يدعي أنه نوى به الطلاق، ولا يجوز للمفتي أن يفتي بمجرد المسطر في الكتب بل يجب عليه السؤال، لأن الأحكام المبنية على الألفاظ العرفية يتغير فيها الحكم بتغير العرف، كما نص عليه القرافي وغيره كخليل حيث قال في باب اليمين: إن أعتيد حلف به، وبقي قسم ثالث يلزمه الثلاث ابتداء حتى يدعي نية أقل في غير المدخول بها ويلزمه الثلاث في المدخول بها ولا ينوي، وأشار إليه خليل بقوله: والثلاث إلاَّ أن ينوي أقل إن لم يدخل بها في كالميتة والدم، ووهبتك ورددتك لأهلك، وأنت أو ما أنقلب إليه من أهل حرام، فتلخص أن الكناية الظاهرة على ثلاثة أقسام ما يلزمه فيه الثلاث مطلقاً ولا ينوي وذلك في بتة وحبلك على غاربك على المعتمد، وما يلزم فيه الثلاث ابتداء حتى يدعي نية أقل في غير المدخول بها، وما يلزم فيه الثلاث ابتداء حتى يدعي نية أقل فتقبل حتى في المدخول بها وهو ما أشار إليه خليل بقوله: وثلاث إلاَّ أن ينوي أقل مطلقاً في خليت سبيلك. (فرع) من قال لزوجته: أنت طالق طلقة واحدة تملكين بها نفسك، قال ابن سلمون: فيه ثلاثة أقوال: الأول أنها طلقة بائنة قاله ابن القاسم وحكاه محمد عن مالك وبه القضاء. الثاني: أنها طلقة رجعية قال بعض وبه الفتوى. الثالث: أنها البتة وهو ضعيف شرح الشيخ سالم السنهوري. (تنبيه) جميع ما تقدم من الصريح والكناية حيث لا بساط، وأما لو رفعته بينة أو كان عند المفتي وادعى أنه لم يرد الطلاق بهذا اللفظ فإنه يصدق إن دل بساط على نفي الطلاق، لكن إن رفعته بينة يصدق بيمين عند القاضي، وإن جاء مستفتياً يصدق بغير يمين، قال المتيطي: إن قال لمن طلقها هو أو غيره قبله: يا مطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقاً، وإنما قصد الإخبار بما حصل إذا أكثرت في مراجعته على غير شيء فقال لها على طريق التشبيه: يا مطلقة، وادعى أنه أراد يا مثل المطلقة في طول اللسان وقلة الأدب فإنه يصدق في ذلك كله، وكذلك لو قال لها: أنت كالميتة أو الدم وادعى أنه أراد في الرائحة وقال: أردت ببائن مفصلة مني إذا كان بينهما فرجة، أو أنت كالدم في الاستقذار إذا كانت رائحتها قذرة أو كريهة، قال خليل: ودين في نفيه إن دل بساط عليه أي على نفيه، ولا يقال: كيف يدين مع قولهم إن الصريح يلزم به الطلاق ولو هزلاً، لأنا نقول: هذا حيث لا بساط وإلاَّ فيصدق، كما لو كانت موثقة وقالت أطلقني فقال لها أنت طالق، والله أعلم.

عَنْهُ هِيَ إِنْ كَانَتْ ثَيِّباً وَإِنْ كَانَتْ بكراً فَذٰلِكَ إِلَى أَبِيهَا وَكَذٰلِكَ السَّيِّدُ في أَمَتِهِ وَمَنْ طَلَّقَ

ولما فرغ من الكلام على ما أراد من ألفاظ الطلاق شرع في بيان ما تستحقه المرأة بالطلاق بقوله: **(والمطلقة قبل البناء)** المسمى لها صداق حلال ووقع عقدها على الوجه الصحيح **(يجب لها نصف الصداق)** قال خليل: وتشطر ومزيد بعد العقد وهدية اشترطت لها أو لوليها قبله إلى أن قال بالطلاق قبل المس وهذا مما لا خلاف فيه **(إلاَّ أن تعفو عنه)** أي عن النصف **(هي)** أي المطلقة **(إن كانت ثيباً)** رشيدة فيسقط عن زوجها بعفوها عنه، والدال على كونها رشيدة التعبير بالعفو وأيضاً قوله: **(و)** أما **(إن كانت بكراً)** أو ثيباً محجورة **(فذلك)** أي العفو مفوض **(إلى أبيها)** قال خليل: وجاز عفو أبي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق، ابن القاسم وقبل الطلاق لمصلحة وهل وفاق؟ تأويلان: فمن قال خلاف اكتفى بظاهر اللفظ، ومن وقف حمل قول مالك على عدم المصلحة، والحاصل أنهما يتفقان على عدم جواز العفو عند تحقق عدم المصلحة، وعلى الجواز عند تحقق المصلحة، وكذا عند جهل الحال على القول بالوفاق، وأما على القول بالخلاف فمالك يقول بعدم الجواز بناء على أن الأصل في الإسقاط عدم المصلحة، وابن القاسم يقول بالجواز بناء على أن الأصل في أفعال الأب في حق ابنته البكر المصلحة حتى يظهر خلافها **(وكذلك)** أي مثل أبي البكر **(السيد)** له العفو عن الزوج **(في أمته)** التي زوجها وطلقها زوجها قبل الدخول، والدليل على ذلك كله قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] يجب للزوجات المطلقات ويرجع لكم الزائد ﴿إلاَّ أن يعفون﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي الزوجات الرشيدات فيتركونه ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو عند مالك وابن عباس: الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته ولو كانت ثيباً، وعند أبي حنيفة والشافعي: الزوج وعفوه أن يدفع النصف الذي لم يجب عليه للمرأة فتأخذ جميع الصداق، ورجح جماعة ما عليه مالك من أن المراد بالذي بيده عقدة النكاح الولي.

(تنبيهان) الأول: المراد بالبناء في كلام المصنف الوطء وهو المراد بالمس في الآية لا مجرد الاختلاء بها، ومفهوم قبل البناء أن المطلقة بعده يجب لها جميع الصداق، لأنه يتقرر بوطء الزوج البالغ مع إطاقة الزوجة، قال خليل: وتقرر بوطء وإن حرم كوطئها في حيضها أو دبرها، كما يتقرر بموت أحدهما أو موتهما، ولو كان الزوج صبياً وهي غير مطيقة، ولو كان موتها بقتلها نفسها كراهية في زوجها، أو بقتل سيدها لها إن كانت أمة، كما يتقرر بإقامة سنة بعد الاختلاء بها حيث كان الزوج بالغاً وهي مطيقة لتنزل إقامة سنة مقام الوطء. **الثاني:** لو اختلى الزوج بزوجته وطلقها قبل إقامة سنة وتنازعا في الوطء وعدمه، فالقول قول المرأة في الوطء وعدمه إن كانت خلوة اهتداء، ولو كانت حائضاً أو محجورة، وأما خلوة الزيارة ففيها تفصيل بين كونه هو الزائر فيصدق في عدم الوطء،

فَيَنْبَغِي لَه أَنْ يُمَتِّعَ وَلا يُجْبَرُ وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَقَدْ فَرَضَ لَهَا فَلاَ مُتْعَةَ لَهَا وَلا لِلْمُخْتَلِعَةِ وَإِنْ مَاتَ عَنِ الَّتِي لَمْ يَفْرِضْ لهَا وَلَمْ يَبْنِ بِهَا فَلَهَا الْمِيرَاثُ وَلا صَدَاقَ لهَا وَلَوْ دَخَلَ بِهَا

وكونها الزائرة له في بيته فتصدق في الوطء، لأن الإنسان ينشط في بيته، وإن كان كل منهما زائراً للغير. واجتمعا في محل الغير فالظاهر تصديق الزوج، كما يرشد إليه التعليل، بخلاف لو اختليا في محل ليس به أحد وتنازعا في الوطء وعدمه فالظاهر قبول قولها، ولما وقع في المتعة وهي ما يعطيه المطلق لمطلقته خلاف بين الأئمة بين مختار إمامه بقوله: **(ومن طلق زوجته)** بعد البناء طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها **(فينبغي له)** على جهة الندب **(أن يمنع)** مطلقته ولو كتابية أو أمة، قال خليل: والمتعة على قدر حاله بعد العدة الرجعية أو ورثتها ككل مطلقة في نكاح لازم، وهي في اللغة كل ما ينتفع به، وشرعاً ما يعطيه الزوج لزوجته عند الفراق تسلية لها لما يحصل لها من ألم الفراق، وتكون على قدر حال الزوج فقط ولو كان عبداً، وتدفع الرجعية بعد انقضاء عدتها، وللبائن أثر طلاقها لأن الوحشة إنما تحصل بعد البينونة، وإن ماتت قبل أن تمنع فتدفع لورثتها حيث ماتت بعد العدة في الرجعية، بخلاف لو مات الزوج قبل أن يمتعها أو ردها لعصمته قبل دفعها لها فإنها تسقط ولو كان الطلاق بائناً، ولما كان لفظ ينبغي قد يراد به الوجوب قال: **(ولا يجبر)** المطلق على المتعة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي وطائفة من المالكية، والدليل على ندبها قوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ [البقرة: ٢٣٦] وقال تعالى: ﴿حقاً على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١] والتعبير بالإحسان صرف الحق عن الوجوب لأن الوجوب لا يتقيد بالمحسنين ولا بالمتقين وأيضاً الحق قد يراد به الثابت المقابل للباطل ولما كانت لجبر ألم الفوارق وغير المدخول بها لم تتأنس بالزوج حتى تتألم قال: **(و)** المطلقة **(التي لم يدخل بها)** الزوج **(و)** الحال أنه **(قد فرض لها)** صداقاً **(فلا متعة لها)** لأن الغالب عدم تألمها بفراقه، أو لأنها أخذت نصف صداقها مع بقاء سلعتها، ومفهوم فرض لها أن المنكوحة تفويضاً إذا طلقت قبل الفرض لها المتعة وهو كذلك. **(ولا)** متعة أيضاً **(للمختلعة)** ولو كان العوض من غيرها، لأن الغالب رضاها بالفراق فلا تألم عندها، ومثلها المخيرة والمملكة والمعتقة تحت العبد تختار الفراق، أو التي ملكت زوجها أو ملكها، أو التي اختارت فراق زوجها لعيبه وأولى ولو اختار فراقها لعيبها لأنها غارة، بخلاف التي اختارت فراقه لتزويج عليها أو لعلمها بواحدة فألفت أكثر فإن لها المتعة لأن الطلاق بسببه. ولما كان الصداق الذي يتشطر بالطلاق ويتقرر بالموت إنما هو المفروض قال: **(وإن مات)** الزوج **(عن)** زوجته **(التي)** نكحها تفويضاً ومات **(ولم يفرض لها)** صداقاً رضيت به **(و)** الحال أنها **(لم يبن بها فلها الميراث)** لاستحقاقها إياه بالعقد ولو فاسداً حيث اختلف فيه. **(ولا صداق لها)** كما لو طلقت قبل البناء لأنه لا يتشطر بالطلاق ولا يتكمل بالموت إلاً المفروض، وأما لو فرض في حال صحته لها صداق مثلها

كانَ لَهَا صَدَاقُ الْمِثْلِ إِنْ لَمْ تَكُنْ رَضِيَتْ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ وَتُرَدُّ الْمَرْأَةُ مِنَ الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ

أو أقل ورضيت به لوجب لها بالموت كالميراث كما يتشطر بالطلاق، وقيدنا الفرض بالصحة للاحتراز عن الفرض في حال المرض الكائن بالزوج فإنه باطل حيث كانت الزوجة وارثة بأن كانت حرة مسلمة والزوج حر مسلم، وفي الذمية والأمة قولان، قال خليل: وإن فرض في فوصيه لوارث، قال شارحه: أي حكم فرض المريض لزوجته التي عقد عليها في حال صحته عقداً صحيحاً حكم الوصية للوارث، فهو تشبيه بليغ لحذف الأداة، والقولان في الذمية والأمة، فقيل: يصح فرضه ويكون وصية من الثلث لأنه لغير وارث، وقيل: فرضه باطل لأنه لأجل الوطء. ولم يحصل (و) أما **(لو دخل بها)** أي المنكوحة تفويضاً ولم يفرض لها ومات **(لكان لها صداق المثل)** قال خليل: واستحقته بالوطء لا بموت أو طلاق. **(إن لم تكن رضيت بشيء معلوم)** فرضه لها ولو أقل من صداق مثلها حيث كانت رشيدة، لأنها التي يجوز لها الرضا بدون صداق المثل، قال خليل بالعطف على الجائز والرضا بدونه: للمرشدة وللأب ولو بعد الدخول، وللوصي قبله لا المهملة، وحاصل هذه المسألة على ما ذكره خليل وشراحه أن الرشيدة المنكوحة تفويضاً يجوز لها الرضا بدون صداق المثل ولو بعد البناء، كما يجوز لأبي المحجورة الرضا بالأقل ولو بعد البناء، بخلاف الوصي فإنه لا يجوز له بأقل من صداق المثل لمحجورته بعد البناء بها، وله ذلك قبل دخول الزوج بها حيث كان الرضا بالأقل مصلحة للزوجة، وأما المهملة وهي التي لا أب لها ولا وصي ولا مقدم ولا يعلم رشدها من سفهها وأحرى محققة السفه، فليس لها الرضا بأقل من صداق مثلها، وإن رضيت به لا يلزمها ولها رده بعد رشدها كما للحاكم رده قبله. **(تنبيه)** كما يجوز لأبي المحجورة الرضا بأقل من صداق المثل في نكاح التفويض، يجوز له أيضاً في نكاح التسمية، وأولى من الأب في جواز الرضا بالأقل السيد في أمته، وليس لأحد من الأولياء سوى الأب في مجبرته، والسيد في أمته الرضا بأقل من صداق المثل في نكاح التسمية، لأن الولي غير الأب، والسيد في النكاح كالوكيل في البيع والشراء، والوكيل لا يجوز بيعه بأقل من ثمن المثل. ثم شرع في الكلام على عيوب الزوجين الموجبة لخيار كل في صاحبه، ولو لم يشترط قبل العقد السلامة منها وهي على ثلاثة أقسام: قسم مختص بالرجال، وقسم مختص بالنساء، وقسم مشترك بين الرجال والنساء، فالمختص بالرجال ما لا يمكن قيامه إلاّ بهم وهو الخصاء والجب والاعتراض والعنة كلها متعلقة بذكره، والمختص بالنساء ما يتعلق بفروجهن كالرتق والعفل والإفضاء والبخر والقرن، والمشترك ما يمكن قيامها بالرجال والنساء وأشار إليه بقوله: **(وترد المرأة من الجنون)** والمعنى: أنه يجوز لمن عقد على امرأة معتقداً سلامتها مما يوجب له الخيار فيها ثم تبين بعد العقد أنها مجنونة جنوناً سابقاً على العقد فله الخيار في إبقائها وردها، إلاّ أن يحصل منه ما يدل على رضاء بها كتلذذه بها بعد علمه بجنونها فلا خيار له، وإن طلقها

وَالْبَرَصِ وَدَاءِ الْفَرْجِ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَلَمْ يَعْلَمْ وَأَدَّى صَدَاقَهَا وَرَجَعَ بِهِ عَلَى أَبِيهَا وَكَذٰلِكَ إِنْ

لزمه نصف الصداق، ولو حصل منه التلذذ مع الجهل بالخيار أو بأن التلذذ يقطع خياره لا يعذر بشيء من ذلك، قال خليل: الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو يتلذذ، وحلف على نفيه أي العلم أو الرضا إن ادعى عليه به ببرص وعذبطة وجنون وجذام الخ، وظاهر كلام أهل المذهب ولو كان السالم صغيراً، وسواء كان الجنون مطبقاً أو منقطعاً ولو في كل شهر مرة لنفرة النفوس من ذلك، وعكس كلام المصنف كذلك أي فللمرأة أن ترد الزوج إذا وجدته مجنوناً إلاَّ أن يحصل منها ما يدل على رضاها به، قال في المدونة: تمكينها عالمة بعيبه رضا وظاهرها ولو كانت صغيرة أو عقد مع العلم به فلا رد له. **(و)** كذا ترد المرأة من **(الجذام والبرص)** وعكسه كذلك أي يرد الزوج بالجذام والبرص بشرط كونهما محققين ولو قلا، ولا فرق في البرص بين أسوده وأبيضه وعلامته التفليس بأن يكون عليه قشر يشبه الفلوس، وكما يرد كل من الزوجين بالجنون أو الجذام أو البرص، يرد أحدهما بالعذبطة وهي التغوط عند الجماع وهي بكسر العين المهملة وسكون الذال المعجمة والباء الموحدة، بخلاف الريح فلا رد به قولاً واحداً، وفي البول قولان: وأما جذام الأب أو غيره من الأصول فلا رد به وإن كان عيباً في البيع، لأن النكاح مبني على المكارمة والبيع على المشاحة، ألا ترى أن الرقيق يرد في البيع بوجوده أكولاً، بخلاف الزوجة لا ترد بكثرة أكلها، وإن طلقها الزوج غرم لها النصف أو الجميع، بخلاف ذات الخيار ترد قبل البناء لا شيء لها، والدليل على الرد بما ذكر من تلك العيوب ما ورد: «من أنه ﷺ تزوج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضاً فردها وقال لأهلها: دلستم علي» وروي عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة رد النساء من هذه العيوب الأربع أعني: الجنون والجذام والبرص والعذبطة، ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً، والكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. **(تنبيه)** الخيار ثابت لأحد الزوجين في صاحبه بوجود أحد هذه العيوب ولو وجد بمريد الرد منهما مثله، لأنه يتزايد بواسطة الاجتماع عادة لا لتأثيرها، فالأجذم له رد الجذمى مثلاً لما أجرى الله من العادة في خلقه من كراهة المعيب، وإن كان نظير ذلك العيب قائماً به، والمقتضي للخيار كراهة النفس لذي العيب، فالأبرص لا يحب الأبرص وهكذا. ثم شرع في العيب المختص بالمرأة بقوله: **(و)** ترد المرأة أيضاً من داء **(الفرج)** الذي لا يتأتى معه الجماع عرفاً إما لتعذره أو لعدم طيب النفس معه، وذلك كرتقها وعفلها وإفضائها وقرنها وبخرها، **(فالرتق)** هو انسداد المحل إما باللحم أو العظم، والعفل لحم يبرز في فرج المرأة يشبه أدرة الرجل وقيل رغوة تحدث عند الجماع، والإفضاء اختلاط مسلك الذكر بمسلك البول، وأحرى اختلاط مسلك البول والغائط، والقرن شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة، والبخر هو نتن الفرج، وأما غير هذه كالاستحاضة وحرق الفرج ونتن الفم والسواد والكبر والصغر الفادح والعمى والثيوبة فلا رد

....

بها، ولو كان الزوج يظنها بصفة ذلك، قال خليل: لا يخلف الظن كالقرع والصواد من بيض ونتن الفم والثيوبة والعور والمرض وكونها رشحاء أو زلاء إلاَّ أن يكون الزوج شرط السلامة من ذلك، قال خليل: وبغيرها إن شرط السلامة ولو بوصف الولي عند الخطبة، وأما العيوب المتقدمة فيثبت بها الخيار، ولو لم يشترط من كره صاحبه من أجلها السلامة منها، وقدمنا ما يعلم منه الفرق بينها وبين غيرها من شدة النفس للمتصف بها. **(تنبيهان) الأول**: ستأتي الإشارة إلى عيوب الزوج المختصة به بقوله: ويؤجل المعترض سنة الخ، وأشار إليها خليل بقوله: وبخصائه وجبه وعنته واعتراضه، فالخصاء قطع الذكر أو الأنثيين فقط حيث لم ينزل، والجب قطع الذكر مع الأنثيين وأحرى لو خلق بغيرهما، والعنة صغر الذكر جداً، ولا يرد الزوج بغير ذلك من نحو كبر سن أو عمى أو عرج أو غير ذلك من العاهات التي تكرهها النفس كالجرب والصنان إلاَّ بشرط السلامة منها، لأن الذي يظهر أن المرأة إذا اشترطت سلامة الزوج من الكبر أو العمى أو غير ذلك من العيوب غيرالمتقدمة يجب أن يوفي لها بشرطها، بل هي أحرى من وجوب الوفاء للزوج بشرطه، لأن المرأة محبوسة للرجل بخلافه لأن العصمة بيده، ويدلك على هذا أن العيب الحادث بعد العقد أو الدخول يثبت به الخيار للزوجة دون الزوج وحرره. **الثاني**: علم قررنا أن محل الرد بالعيب إما مطلقاً أو بالشرط، أن يكون سابقاً على العقد، وأن لا يحصل ممن يريد الرد علم به قبل العقد، ولا فعل بعد العلم يدل على الرضا به كتلذذ أو طول إقامة هي مظنة للعلم به وإلاَّ سقط الخيار، إلاَّ المرأة تجد الرجل معترضاً وتمكنه من نفسها راجية زوال عذره فلم يزل عذره فهي على خيارها، وتصدق في دعواها أنها إنما مكنته راجية زوال عذره، بخلاف زوجة نحو الخصي والمجبوب تمكنه من نفسها بعد علمها بعيبه فلا يقبل لها كلام بعد ذلك، ووجه الفرق إمكان زوال الاعتراض مع وجود آلة الوطء، بخلاف زوجة الخصي أو المجبوب تمكنه من نفسها بعد علمها بعيبه فلا يقبل اعتذارها لاستحالة زوال نحو الخصاء بخلاف الاعتراض. **الثالث**: إذا تنازعا في العلم بالعيب قبل العقد فإن المدعى عليه العلم يحلف على نفي علمه، قال خليل: وحلف على نفيه فإن حلف ثبت له الخيار، وإن نكل حلف الآخر وسقط الخيار لصاحبه. **الرابع**: بقي قسم يثبت به الخيار للزوجة دون الزوج في الزوجة وهو الجذام أو البرص أو الجنون الحاصل بالرجل بعد العقد ولو بعد الدخول، فيجب للمرأة الخيار في الزوج، قال خليل: ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده وإن شك في ذلك فالأصل السلامة، ووجه الفرق قدرة الرجل على الفراق دون المرأة. ثم شرع فيما تستحقه المرأة بعد اختيارها بقوله: **(فإن دخل)** الزوج البالغ **(بها)** أي بزوجته المطيقة ذات العيب الذي ترد به بغير شرط **(و)** الحال أنه **(لم يعلم)** بعيبها إلاَّ بعد دخوله بها ولم يحصل منه بعد علمه بعيبا ما يدل على رضاه بل كف عنها وطلقها.

زَوَّجَهَا أَخُوهَا وَإِنْ زَوَّجَهَا وَلِيٌّ وَلَيْسَ بِقَرِيبِ الْقَرَابَةِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ وَلاَ يَكُونُ لَهَا إِلاَّ رُبُعُ

(أدى صداقها) أي وجب عليه أن يدفع لها جميع ما سماه لها لأنها استحقته بالوطء، ويصدق الزوج في عدم العلم بالعيب قبل الدخول بها، وظاهر كلام المصنف كخليل إن لها الصداق بالدخول، ولو كان الزوج عنيناً أو مجنوناً وهو طريقة ابن الحاجب قائلاً: لأن الذي عقد لأجله قد حصل، خلافاً لابن عرفة حيث قصر الكلام على من يتصور منه الوطء الكامل كالأجذم لا من ذكره صغير جداً أو لا ذكر له كالمجبوب. **(و)** إذا أدى الزوج الصداق لها **(رجع به)** كله **(على أبيها وكذلك إن زوجها أخوها)** يرجع الزوج عليها بجميع الصداق الذي أداه لها، وكل من غرم من الأب أو الأخ الصداق لا يرجع على الزوجة بشيء منه وتفوز بما قبضه لأنها لم تحضر العقد، والغارم هو الولي الذي لم يخف عليه أمرها، ومفهوم دخل أنه لو علم السالم بعيب الآخر قبل الدخول وفارق فإنه لا شيء للزوجة من الصداق، لأن العيب إن كان بالزوجة فهي غارة، وإن كان في بالزوج فالفراق جاء من قبلها، وسواء كان العيب يوجب الرد مطلقاً أو بمقتضى الشرط، قال خليل: ومع الرد قبل البناء فلا صداق وبعده فمع عيبه المسمى، ومعها رجع بجميعه على ولي لم يغب كإبن وأخ ولا شيء عليها، وما ذكره خليل من أنه لا شيء للمرأة مع الرد قبل البناء ظاهره كان العيب بها أو به كان الرد بلفظ الطلاق أم بغيره، وفي الأجهوري ما محصله: هذا إن كان العيب بالزوج لأنها التي اختارت مفارقته، وكذا إن كان بالزوجة وردها بغير لفظ الطلاق، وأما لو ردها بلفظ الطلاق للزمه النصف لها، ولعل وجه الفرق أن الرد بلفظ الطلاق يقتضي الرضا بها ثم فارقها بعد ذلك، ولكن تقدم لنا ما يقتضي أن الرد هنا إنما يكون بلفظ الطلاق لأنه نكاح صحيح، فلم يحصل فيه الرد إلاَّ بالطلاق فراجع ما قدمناه.

وما قدمناه من أن الولي الذي لا يخفى عليه أمرها إذا غرم جميع الصداق للزوج لا يرجع عليها بشيء محله إذا لم تكن حاضرة بمجلس العقد، وأما لو حضرت مجلس العقد فقد أشار إليه خليل بقوله: وعليه وعليها إن زوجها بحضورها كاتمين، ثم للولي عليها إن أخذه منه لا العكس، ولما مر حكم ما إذا زوجها قريبها الذي لا يخفى عليه أمرها، شرع في بيان حكم ما إذا زوجها وليها البعيد الذي يخفى عليه أمرها بقوله: **(وإن زوجها)** أي ذات العيب **(ولي ليس بقريب القرابة)** كابن العم ونحوه ممن يخفى عليه أمرها ودخل بها الزوج غير عالم بعيبها ثم فارقها **(فلا شيء عليه)** أي فلا رجوع للزوج عليه بشيء مما أخذته الزوجة من الصداق **(و)** إنما يرجع على الزوجة بجميع الصداق بحيث **(لا يكون لها)** منه **(إلاَّ ربع دينار)** قال خليل: ورجع عليها في كابن العم إلى ربع دينار، فإن علم بأمرها فكقريب القرابة في التفصيل السابق، فإن قيل: ما الفرق إذا رجع على الولي يرجع عليه بجميع الصداق من غير ترك ربع دينار، وإذا رجع عليها يجب عليه أن يترك لها ربع دينار؟ فالجواب من وجهين: أحدهما أنه لو رجع عليها بجميعه لزم عروّ البضع عن الصداق

دِينَارٍ وَيُؤَخَّرُ الْمُعْتَرِضُ سَنَةً فَإِنْ وَطِىءَ وَإِلاَّ فَرَّقَ بَيْنَهُما إِنْ شَاءَتْ وَالْمَفْقُودُ يُضْرَبُ لَهُ

وهو لا يجوز لأن ربع الدينار حق الله. وثانيهما إذا رجع على الولي تفوز هي بجميع الصداق فلم يعر بضعها عن صداق، وأخذ بعض العلماء من كلام المصنف من التفرقة بين العلم فيرجع عليه وعدمه فلا يرجع عليه، من أكرى مطمورة يخزن فيها الحب مثلاً وهو يعلم أن جميع ما يوضع فيها يسوس فساس جميع ما وضعه المكتري يرجع عليه، كما يرجع على الولي العالم بعيب المنكوحة، وبذلك حكم ابن عبد السلام، وأما لو باع المطمورة لما رجع عليه بشيء، ومثل ما حكم به ابن عبد السلام من نوازل الشعبي عن محمد بن عبد الملك الخولاني فيما إذا باع أو أكرى خابية دلس فيها بالكسر وعلم أن المكتري يجعل فيها زيتاً جعله فيها فانهرق من كسرها فإنه يضمن في الكراء لا في البيع، من التتائي بتصرف للإيضاح: ولعل وجه الفرق بين الكراء والبيع أن المشتري مقصر بعدم الفحص عن حالها بخلاف الكراء لا تقصير عند المكتري، لأن المكري أكراها لمن له انتفاع بها في تلك الحالة فالمكري غار، ولا يقال: كذلك البائع، لأن نقول: يمكن أن المشتري اشتراها لا ليضع فيها شيئاً بل ليتملك محلها وحرره.

(تنبيهان) الأول: قد قدمنا أن الولي البعيد إذا علم بعيبها يكون كالقريب جداً، فإن تنازع الزوج مع البعيد في العلم وعدمه فالقول قول الولي البعيد بيمينه لأنه لا يعلم عيبها، فإن حلف برىء، وإن نكل غرم للزوج جميع الصداق بمجرد نكوله في دعوى الاتهام وبعد حلفه في دعوى التحقيق، وإذا برىء الولي من الصداق إما بحلفه أو بنكول الزوج في دعوى التحقيق فإنه يضيع الصداق على الزوج إذ لا رجوع له به على المرأة على المعتمد، كما لا يرجع عليها إذا لا يبرأ الولي ولكن أعسر. **الثاني:** ما قدمناه من أن الرد قبل البناء لا شيء فيه للمرأة، سواء كان بعيب يوجب الخيار مطلقاً أو بالشرط واضح، وعليه شراح خليل، وأما بعد البناء فيجب قصر الحكم الذي ذكره المصنف على الرد بما يوجب الخيار من غير شرط، وأما ما لا يوجبه إلا بشرط كعدم البياض ونحوه مما لا خيار فيه إلا بالشرط، فإنه إذا دخل الزوج ولم يجد ما شرطه فإنها ترد إلى صداق مثلها ويسقط عنه ما زاده لأحل ما اشترطه، أي ما لم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى، فيدفع لها المسمى ولا يرجع بجميع الصداق، فليس كالعيب الذي يثبت به الخيار من غير شرط. ثم شرع في الكلام على بعض ما يختص بالرجل بقوله: **(ويؤجل المعترض سنة)** بعد الصحة من يوم الحكم وإن مرض والعبد نصفها. والمعنى: أن الزوج إذا وجدته المرأة معترضاً وهو المسمى عند العامة مربوطاً أي له آلة لكن لا تنتشر عند الوطء إما بسحر أو مرض، فإنه يضرب له أجل يتحيل فيه على إزالة اعتراضه وقدره سنة إن كان الزوج حراً، ونصفها إن كان عبداً، وابتداء تلك المدة من يوم قيام الزوجة إن كان الزوج صحيحاً، فإن قامت وهو مريض فابتداؤها بعد الصحة والحكم، ولا ينظر إلى طريان المرض بعد ذلك. **(فإن وطىء)**

....

الزوج في تلك المدة وصدقته المرأة على ذلك أو لم تصدقه ولكن حلف على الوطء في السنة سقط خيارها بمنزلة ما إذا حصل له الاعتراض بعد وطئها **(وإلا)** بأن انقضت السنة للحر والنصف للعبد ولم يطأ مع تصديقها له، أو لم يحلف على الوطء مع إنكارها. **(فرق بينها)** بطلقة بائنة. **(إن شاءت)** الزوجة الفراق لأنه من حقها، فإن امتنع من الطلاق فهل يطلق الحاكم أو يأمرها بالطلاق ثم يحكم به؟ قولان: فلو رضيت بعد الأجل بالإقامة مدة مع بقاء الاعتراض ثم أرادت القيام فلها ذلك من غير ضرب أجل، قال خليل: ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل، بخلاف ما لو قالت: رضيت بالبقاء معه من غير تقييد بمدة، أو قالت: أقعد معه الأبد، فليس لها فراقه بعد ذلك، ويظهر من كلام أهل المذهب أن زوجة المجذوم لها الفراق وإن رضيت بالإقامة معه طول عمرها أو أطلقت، ولعل الفرق شدة الضرر اللاحق لها دون زوجة المعترض. **(تنبيهات) الأول**: كلام المصنف في المعترض الذي لم يتقدم منه وطء قبل اعتراضه كما قدمناه، ولا فرق حينئذٍ بين كون اعتراضه سابقاً على العقد أو متأخراً عنه، وأما لو وطئها سليماً ثم حصل له الاعتراض بعد وطئه فلا خيار للمرأة لأنها مصيبة نزلت بها، كحصول أدرة له مانعة له من الوطء وهو المعروف عند العامة بالقيليط، أو حصل له هرم بعد الوطء فلا خيار للمرأة، اللهم إلا أن تخشى على نفسها الزنا فلها التطليق، لأن للمرأة التطليق بالضرر الثابت ولو بقرائن الأحوال.

الثاني: إذا تنازع المعترض مع الزوجة في الوطء وعدمه بعد انقضاء السنة فقد ذكرنا أنه يصدق، قال خليل: وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه، فإن نكل حلفت ولها التطليق، وإن نكلت لزمها البقاء، بخلاف لو ادعى بعد انقضاء الأجل الوطء بعده فلا يصدق، وأما لو وقع التنازع قبل انقضاء الأجل فإنه يحلف ويبطل اختيارها، فإن نكل بقيت زوجة إلى الأجل، وليس لها أن تحلف لأن بقية الأجل من حقه، فإن حلف أو وطيء عنده بطل خيارها، وإن تمادى على إنكاره حلفت وإلا بقيت زوجة فالصور ثلاث.

الثالث: لم يتكلم المصنف على صداقها، والحكم أنها تستحقه بالوطء أو بانقضاء السنة لأن إقامة السنة عندنا كالوطء.

الرابع: لم يتكلم المصنف على النفقة لزوجة المعترض، وقد اضطرب فيها كلام الشيوخ، فاستظهر العلامة خليل عدم النفقة لها، ومذهب المدونة خلافه وأن لها النفقة، قال الأجهوري ما محصله: إن كلاً من امرأة المجنون والأجذم والأبرص والمعترض متساويات في وجوب النفقة بالدخول أو بالتمكين منه، وإذا منعت واحدة منهن نفسها من الزوج بعد وجوب النفقة بما ذكرنا فإنها تسقط عنه إلا امرأة المجنون فلا تسقط نفقتها ولو منعت نفسها منه لما يلحقها من الضرر، ومثلها زوجة المعسر بالصداق إذا منعت نفسها حتى يؤدي صداقها لاحتمال أن يكون له مال فكتمه.

....

الخامس: مفهوم المعترض يقتضي أن غيره من ذوي العيوب لا يؤجل وليس كذلك، بل كل من يمكن زوال عيبه كالأجذم والأبرص والمجنون يؤجل سنة عند رجاء برئه، قال خليل: وأجلا فيه وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ولا بين العيب السابق على العقد والحادث بعده، لكن قد علمت أن السابق على العقد فيه الخيار لكل منهما، والمتأخر على العقد إنما يجب به الخيار للزوجة فقط، وقيدنا بمن يمكن زوال عذره احترازاً عن الخصي والعنين فلا فائدة من تأجيلهما.

السادس: لم يعلم من كلام المصنف حكم المرأة إذا طلبت التأخير لمداواة عيبها، ومحصله أنها إذا كان يمكن زوال عيبها بمعالجة فإنها تؤجل له مدة باجتهاد أهل الخبرة، قال خليل: وأجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد ولا تجبر عليه إن كان خلقة، قال شراحه: ولا مفهوم للرتقاء بل ذات القرن والعفل مما يمكن مداواته، كذلك ويلزم الرجل الصبر حيث لم يلزم على مداوتها حصول عيب في فرجها، كما أنها تجبر على ذلك إذا طلبه الزوج إذا كان لا ضرر عليها في المداواة، فالصور أربع للمتأمل.

السابع: لم يذكر ما إذا ادعى أحد الزوجين عيباً بصاحبه والآخر ينكر ومحصله: أنه إن كان يجوز النظر إلى محله فلا يثبت إلا ببينة من الرجال كان برجل أو امرأة، كالجذام والبرص حيث كان في ظهر أو بطن الرجل أو في كف أو وجه المرأة، وأما في غير ما ذكر فإن كان في دبر أو فرج فيقبل قول صاحبه بيمينه كان رجلاً أو امرأة، إلا إن كان يمكن علمه بغير نظر كالخصاء والجب فإنه يجس، قال خليل: وجس على ثوب منكر الجب ونحوه، وصدق في الاعتراض كالمرأة في دائها أي في نفي دائها، ولا ينظرها النساء إلا برضاها، ولا بد من حلفها على ما ادعته، وأما لو كان عيبها داخل الثياب وفي غير الفرج والدبر فلا يثبت إلا بشهادة بينة من النساء، فتلخص أن عيوب النساء على ثلاثة أقسام: ما لا يثبت إلا بالرجال كالمتعلق بالوجه والكفين، وما لا يثبت إلا بالنساء وهو ما كان بنحو بطنها أو ظهرها، وما يرجع فيه لقولهن بعد حلفهن وهو داء الفرج، وقولنا: إلا برضاها نص عليه شراح خليل عند قوله: فإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا، ولنا فيه بحث محصله: كيف يباح النظر إلى العورة برضا صاحبها مع تصديقه في نفي العيب، ويلزم عليه جواز نظرنا إلى عورة الرجل إذا رضي عند دعواها أو بدبره برصاً أو جذاماً، بل كان الرجل أولى بالجواز من المرأة، ولم أر من تعرض لذلك فحرره. ولما فرغ من الكلام على عيوب الزوجين شرع يتكلم على أحكام الزوج المفقود فقال: **(والمفقود)** وهو كما قال ابن عرفة: من انقطع خبره ممكن الكشف عنه، فالأسير ونحوه مما لا يمكن الكشف عنه لا يسمى مفقوداً في اصطلاح الفقهاء، والمراد هنا المفقود في بلاد الإسلام، كما يعلم من إمكان الكشف عنه ولم يعلم له موضع وكان فقده في غير مجاعة ولا وباء، فإن لم ترض زوجته

أَجَلُ أَرْبَعَ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ ذٰلِكَ وَيَنْتَهِي الْكَشْفُ عَنْهُ ثُمَّ يَعْتَدُّ كَعِدَّةِ الْمَيِّتُ ثُمَّ تَتَزَوَّجُ إِنْ

بالصبر إلى قدومه فلها أن ترفع أمرها إلى الخليفة أو القاضي أو من يقوم مقامه في عدمه، أو والي الماء وهو الذي يجبي الزكاة، فإن لم تجد واحداً من هؤلاء رفعت لصالحي جيرانها ليفحصوا عن حال زوجها، لكن بعد أن تثبت الزوجية وغيبة الزوج والبقاء في العصمة إلى الآن، وإذا ثبت ذلك عنده كتب كتاباً مشتملاً على اسمه ونسبه وصفته إلى حاكم البلد الذي يظن وجوده فيه، وإن لم يظن وجوده في بلد بعينه كتب إلى البلد الجامع، واستصوب ابن ناجي أن أجرة الرسول الذي يفحص عن المفقود على الزوجة، فإذا انتهى الكشف ورجع إليه الرسول وأخبره بعدم وقوفه على خبره فالواجب أن **(يضرب له أجل)** قدره **(أربع سنين)** للحر وسنتان للعبد، والمعتمد أن هذا التحديد محض تعبد لفعل عمر بن الخطاب وأجمع عليه الصحابة، ومحل التأجيل المذكور إن كان للمفقود مال تنفق منه المرأة على نفسها في الأجل، وأما إن لم يكن له مال فلها التطليق عليه بالإعسار من غير تأجيل لكن بعد إثبات ما تقدم، وتزيد إثبات العدم واستحقاقها للنفقة وتحلف مع البينة الشاهدة لها أنها لم تقبض منه نفقة هذه المدة ولا أسقطتها عنه، وبعد ذلك يمكنها الحاكم من تطليق نفسها بأن توقعه ويحكم به أو يوقعه الحاكم، ومثل المفقود من علم موضعه وشكت زوجته من عدم النفقة يرسل إليه القاضي: وإما أن تحضر أو ترسل النفقة أو تطلقها، وإلا طلقها الحاكم، بل لو كان حاضراً وعدمت النفقة قال خليل: ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية، ثم بعد الطلاق تعتد عدة طلاق بثلاثة أقراء للحرة وقرأين للأمة فيمن تحيض، وإلا فثلاثة أشهر للحرة والزوجة الأمة لاستوائهما في الأشهر.

ثم بين ابتداء الأجل بقوله: **(من يوم ترفع)** زوجته **(ذلك)** أي أمر زوجها ويرسل الحاكم في النواحي للكشف عنه. **(وينتهي الكشف عنه)** فحينئذٍ يضرب له الأجل، وليس المراد أنه يضرب له الأجل بمجرد الرفع بل بعد تمام الكشف، وإلى جميع ما سبق أشار خليل بقوله: ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والولي ووالي الماء وإلا فلجماعة المسلمين، فيؤجل أربع سنين إن دامت نفقتها، والعبد نصفها من العجز عن خبره، ثم اعتدت كالوفاة كما يأتي.

(تنبيهات) الأول: لم ينص المصنف على من ترفع له زوجة المفقود، وقد ذكرنا عن خليل أنه القاضي أو الوالي أو جماعة المسلمين، ولكن عند وجود الثلاثة لا ترفع إلا للقاضي لا لغيره، فإن رفعت لغيره مع التمكن من الرفع له حرم عليها ذلك، وإن مضى ما فعله إن كان هو الوالي أو والي الماء لا جماعة المسلمين، هذا ما يظهر من كلام ابن عرفة كما قاله الأجهوري، وأما لو رفعت لجماعة المسلمين مع وجود الوالي أو والي الماء فالظاهر مضي فعلهم، وفي السنهوري وتبعه اللقاني أن ظاهر كلام خليل أن الثلاث في مرتبة واحدة وهو كذلك إلا أن القاضي أضبط، ووجود القاضي أو غيره مما ذكر مع كونه

شَاءَتْ وَلا يُورَثُ مَالُهُ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ الزَّمَانِ مَا لا يَعِيشُ إِلى مِثْلِهِ وَلا تُخْطَبُ الْمَرْأَةُ

يجوز أو يأخذ المال الكثير بمنزلة عدمه فترفع لجماعة المسلمين. **الثاني**: ظاهر كلام المصنف كخليل سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا، لوجوب لوازم الزوجية بإطاقتها وبلوغ زوجها وتمكينها من نفسها ولو بالقوة كما مر. **الثالث**: لو كان للمفقود زوجات ورفعت واحدة لنحو القاضي، ثم رفعت واحدة أخرى، فإن الأجل المضروب للأولى يكون أجلاً للباقيات إن طلبن الفراق، قال خليل: والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن. **(ثم)** بعد انقضاء الأجل المضروب بعد تمام الكشف عن حاله ولم يظهر **(تعتد)** زوجته **(كعدة)** زوجة **(الميت)** وهي أربعة أشهر وعشراً للحرة، وشهران وخمس ليال مع أيامها إن كانت رقيقة، ويلزمها ما يلزم المتوفى عنها من الإحداد. زمن عدتها، ولا تحتاج إلى إذن الحاكم عند شروعها في العدة، ولا نفقة لها في زمن عدتها، وأما في مدة الأجل فتنفق من مال الزوج، وإنما قال كعدة الميت لأن موته غير محقق، قال خليل: ثم اعتدت كالوفاة وسقطت بها النفقة ولا تحتاج فيها إلى إذن وليس لها البقاء بعدها. **(ثم)** بعد العدة **(تتزوج إن شاءت)** وليس لها بعد انقضاء العدة البقاء في عصمة المفقود لأنها أبيحت لغيره، ولا حجة لها في أنه يكون أحق بها إن قدم لأنها على حكم الفراق حتى تظهر حياته، إذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له إرث منها.

(تنبيهان) الأول: لم يعلم من كلامه حكم ما لو جاء المفقود أو تبين أنه حي وحكمها حينئذٍ كذات الوليين، فإن جاء أو تبين أنه حي أو مات وهي في عدتها أو بعدها وقبل العقد أو بعد العقد وقبل الدخول أو بعد الدخول، ولكن علم المتزوج بها بأن زوجها المفقود جاء أو لم يعلم لكن كان عقده فاسداً مجمعاً على فساده، فلا تفوت على المفقود في هذه الصور، بخلاف لو جاء أو تبين أنه حي أو مات بعد تلذذ الثاني بها غير عالم في نكاح صحيح أو يفوت بالدخول فإنها تفوت على المفقود، قال خليل: فإن جاء أو تبين أنه حي أو مات فكالوليين. **الثاني**: تكلم المصنف على حكم زوجة المفقود ولم يتكلم على أم ولده، وحكمها كما له في الوقف إلى انقضاء مدة التعمير حيث كان لسيدها مال تنفق منه، وإلا تجز عتقها على قول الأكثر وتتزوج بعد حيضة لأنها عدتها من سيدها، فإن لم تحض فثلاثة أشهر، وأشار إلى حكم ماله بقوله: **(ولا يورث ماله)** أي المفقود في بلاد الإسلام لأن الكلام فيه **(حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله)** وهي مدة التعمير واختلف فيها فقيل سبعون سنة وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب، قال القاضي عبد الوهاب: وهو الصحيح، وقيل: ثمانون سنة، وحكم بخمس وسبعين، وإن اختلف الشهود في سنة فالأقل، ولا يشترط في شهادتهم تحقيق بل تجوز على التقدير وغلبة الظن.

(تنبيهان) الأول: ما مر من ضرب الأجل إنما هو في زوجة المفقود في بلاد الإسلام كما قدمنا، وأما زوجة مفقود أرض الشرك ومثلها زوجة الأسير فإنهما يبقيان لانقضاء مدة

فِي عِدَّتِهَا وَلا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ بِالْقَوْلِ الْمَعْرُوفِ وَمَنْ نَكَحَ بِكْراً فَلَهُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعاً

التعمير وأولى مالهما، وإنما لم يضرب لهما أجل كزوجة مفقود أرض الإسلام لتعذر الكشف عن زوجهما ومحل بقائهما إن دامت نفقتهما كغيرهما وإلا فلهما التطليق. قال الأجهوري في شرح خليل: وإذا جاز لها التطليق بعدم النفقة فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى لشدة ضرر ترك الوطء الناشيء عنه الزنا، ألا ترى أنها لو أسقطت النفقة عن زوجها يلزمها الإسقاط، وإن أسقطت عنه حقها في الوطء لا يلزمها ولها أن ترجع فيه، وأيضاً النفقة يمكن تحصيلها من غير الزوج بتسلف ونحوه بخلاف الوطء، فإذا مضت مدة التعمير يحكم بموت من ذكر وتعتد زوجته عدة وفاة، ويقسم ماله على ورثته حينئذٍ لا على ورثته حين فقده ما لم يثبت موته يوم الفقد أو بعده، فالمعتبر ورثته يوم ثبوت الموت، فإن جاء بعدقسم تركته فإن القسم لا يمضي ويرجع له متاعه، ولا يقاس ها هنا على ما ذكروه في مسألة الاستحقاق فيمن اشتهر بجزية وأوصى ومات فإن الوصي لا يضمن، ويمضي بيع الوصي إن عذرت بينته لأن ذلك بمعاوضة، قاله الأجهوري نقلاً عن خط بعض أشياخه، وأما زوجة المفقود في معترك المسلمين فتعد بعد الفراغ من القتال والاستقصاء في التكشف عنه، ولا يضرب لها أجل لأنه يحمل أمره على الموت، ولذلك يقسم ماله حين شروعها في العدة، أما لو شهدت البينة على أنه خرج من الجيش ولم تشاهده في المعترك فإنه يكون كالمفقود في بلاد المسلمين فيجري في زوجته ما تقدم، وأما زوجة المفقود في زمن المجاعة أو الوباء أو الكبة أو السعال فتعتد بعد ذهاب ذلك المرض، وأما زوجة المفقود في القتال الواقع بين المسلمين والكفار فإنها تعتد بعد مضي سنة كائنة بعد الفحص عن حاله وبقي من شك في حاله هل فقد في بلاد المسلمين أو الكفار؟ لا نص في حاله، قال الأجهوري: وينبغي العمل بالأحوط، فتعامل زوجته معاملة زوجة مفقود أرض الشرك، بخلاف من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود، إلا أن يكون فقد في شدة ريح والمراكب في المرسى ولم يتبين له خبر، فيحكم بموته لغلبة الظن بغرقه، فتلخص أن المفقود على ستة أقسام وقد مرت مفصلة الأحكام. **الثاني**: لو مات مورث الغائب وقف نصيب ذلك الغائب منه، فإن قدم أخذه وإن مات بالتعمير فإنه يرجع الموقوف لورثه الميت الأول حين مات المعمر، ويرث المعمر ورثته حين مات بالتعمير، ولما قدم أن النكاح في العدة يؤبد التحريم شرع في بيان ما يحرم من أسبابه في زمنها بقوله: **(ولا)** يجوز **(أن تخطب)** بالبناء للمفعول ونائب الفاعل **(المرأة في عدتها)** والمعنى: أنه يحرم على غير صاحب العدة التصريح بالخطبة للمعتدة، قال خليل: وصريح خطبة معتدة ومواعدتها كوليها ولو عدة طلاق رجعي، وإن كان الدخول بها في عدتها لا يؤبد كما قدمنا، والمواعدة مفاعلة من الجانبين، وأما لو حصل الوعد من أحدهما لكره فقط وقيدنا بغير صاحب العدة، لأن صاحب العدة من الطلاق البائن بدون الثلاث يجوز له العقد عليها من عدتها فضلاً عن

دُونَ سَائِرِ نِسَائِهِ وَفِي الثَّيِّبِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ وَلا يَجْمَعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ في مِلْك الْيَمِينِ في الْوَطْءِ

الخطبة. **(تنبيهان) الأول**: مثل المعتدة المستبرأة من الزنا تحرم خطبتها في زمن استبرائها ولو منه وكذا مواعدتها، والفرق بين المعتدة والمستبرأة واضح. **الثاني**: لم يبين المصنف حكم ما لو اقتحم النهي وخطبها في عدتها أو استبرائها وفيه تفصيل، فإن عقد عليها بعد العدة أو الاستبراء استحب له فراقها، قال خليل: وكره عدة من أحدهما وتزويج زانية أو مصرح بها بعدها وندب فراقها وإن عقد عليها زمن عدتها ودخل بها ولو بعد انقضاء عدتها، فلا تحل له أبداً إن كانت عدة وفاة أو طلاق بائن وقد قدمنا ذلك، وأشار إلى مفهوم التصريح بالخطبة بقوله: **(ولا بأس بالتعريض)** من مريد النكاح أو وليه للمعتدة في زمن عدتها **(بالقول المعروف)** أي الحسن المقتضي لترغيبها في نكاحه، قال خليل: وجاز تعريض: كفيك راغب، وأنا لك محب، وأبشري بالخير، ونحو ذلك من كل ما يرغبها في نكاحها منه، ومحل التفرقة بين التصريح والتعريض فيمن يعرف الفرق بينهما كأهل العلم والصلاح، وأما من لا يعرف الفرق فيحرم عليه كل منهما، ومحله أيضاً في المعتدة من طلاق غيره البائن لا الرجعي، فيحرم التعريض لها إجماعاً كما نقله الأجهوري وعزاه للقرطبي.

(تنبيهان) **الأول**: لم يتكلم على حكم إرسال الهدية للمعتدة، ونص خليل على جوازه لما فيه من إظهار المودة المطلوبة شرعاً بين سائر المسلمين، ولكن قال ابن ناجي: الهدية في زماننا أقوى من المواعدة، فالصواب حرمتها إن لم يكن تقدم مثلها، وأقول: ينبغي أن يعلم أنه فعلها لا لإرادة النكاح، وأما إجراء النفقة عليها في زمن العدة فلا نزاع في حرمته لأنه كالتصريح بالخطبة بل أقوى. **الثاني**: لو أهدى أو أنفق وتزوجت غيره ثم أراد الرجوع عليها فلا رجوع له بما أهداه على مذهب ابن القاسم، وفي التوضيح للعلامة خليل: أن غير المعتدة لا رجوع عليها بما أنفق، وذكر الشمس اللقاني تفصيلاً محصله: إن كان عدم النكاح من جهة الرجل لا يرجع، وإن كان من جهة المرأة رجع، قال الأجهوري: وهذا حيث لا عرف ولا شرط وإلا عمل به، وأقول: العرف في زماننا على هذا التفصيل. ثم ذكر مسألة كان الأنسب ذكرها في باب القسم فقال: **(ومن نكح)** على زوجته **(بكراً)** ولو صغيرة أو أمة أو كتابية **(فلها)** عليه **(أن يقيم عندها سبعاً)** أي سبعة أيام بلياليها **(دون سائر نسائه)** ويحرم عليه أن يدخل على واحدة منهم في خلال السبعة. **(و)** أما لو تزوج **(الثيب)** على غيرها لقضي عليه بالإقامة عندها **(ثلاثة أيام)** بلياليها، قال خليل: وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث، وإنما تميزت البكر من الثيب بطول الإقامة عندها لما عندها من الوحشة بفراق أهلها وأيضاً للتتأنس من الزوج، بخلاف الثيب والإقامة المذكورة لا تنافي الخروج لقضاء مصالحه وصلاته الجمعة وحضور الجماعة، وما قيل من أن لها منعه فليس على مذهب مالك، وبعد تمام المدة يجب القسم ويبدأ بأيتهن أحب، واستحب ابن المواز البداءة

فَإِنْ شَاءَ وَطْءَ الأُخْرَى فَلْيُحَرِّمْ عَلَيْهِ فَرْجَ الأُولَى بِبَيْعٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ عِتْقٍ وَشِبْهِهِ مِمَّا تَحْرُمُ بِهِ

بالقديمة، وأما المرأة التي تزوجها ابتداء فلا يلزمه الإقامة عندها ولا البيات إلا أن يقصد إضرارها، فعليه إزالة الضرر بالبيات عندها أو بالمؤانسة كما قدمناه **(تنبيه)** قد قدمنا لو تزوج امرأتين في ليلة أنه يبدأ في السابقة في الدعوة للدخول أو بالعقد إن تساويا في الدعوة وإلا أقرع، وهذا على الراجح من أن الحق للمرأة، وأما على مقابله فالخيار للزوج. ثم شرع في مسألة كان الأنسب ذكرها عند الكلام على المحرمات من النساء فقال: **(ولا)** يجوز بمعنى يحرم أن **(يجمع)** بالبناء للمجهول ونائب الفاعل **(بين الأختين)** ونحوهما كعمتين أو خالتين أو امرأة وأمها. **(في ملك اليمين وطء)** أو غيره من أنواع الاستمتاع لقوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ [النساء: ٢٣] وقد تقدم أنه لا مفهوم للأختين، وأما الجمع بينهما في الخدمة أو واحدة للخدمة وواحدة للوطء فلا حرج، وأما لو كان تحته واحدة ووطئها وأراد أن يجمع معها غيرها ممن يحرم جمعه معها فأشار إليه بقوله: **(فإن شاء)** بعد تلذذه بواحدة **(وطأ الأخرى)** أي التي يحرم جمعها مع التي تلذذ بها **(فليحرم عليه)** أي على نفسه **(فرج الأولى)** التي تلذذ بها إما **(ببيع)** بت ولو بعيب دلس به على المشتري **(أو كتابة أو عتق)** ولو لأجل **(وشبهه)** أي ما ذكر **(مما يحرم به)** من كل فعل يحرم فرج الموطوءة عليه كإخدامها الزمن الطويل كالأربع سنين، أو عقد نكاحها اللازم، أو أسرها أو إباقها الموجبين للإياس من عودها، قال خليل: وحلت الأخت ببينونة السابقة، أو زوال ملك يعتق وإن لأجل أو كتابة أو إنكاح بحل المبتوتة، وقال عبد الوهاب: تحل له أختها بكل عقد ليس له حله، فلا تحل بفاسد لم يفت، ولا ببيع خيار أو عهدة ثلاث أو إخدام مدة قصيرة، ولا بحيض ولا نفاس، أو استبراء من وطء فاسد، ولا بردة ولا بإحرام ولا ظهار ولا هبة لمن يعتصرها منه، ولا ببيعها أو هبتها لعبده.

(تنبيهان) الأول: لم يذكر المصنف حكم ما لو وطىء الثانية قبل تحريم الأولى عليه، والحكم أنه يعاقب بغير الحد، ويوقف عنهما معاً حتى يختار واحدة منهما للوطء ويحرم الأخرى، فإن حرم الأولى فلا يطأ الثانية حتى يستبرئها لفساد مائة الحاصل فيها، وإن حرم الثانية لم يستبرئها إلا أن يكون قد وطئها زمن الإيقاف قبل الاختيار، قال خليل: ووقف إن وطئهما ليحرم فإن أبقى الثانية استبرأها. **الثاني:** لم يذكر المصنف حكم ما لو حلت له الثانية بشيء مما سبق مما يوجب تحريم الأولى، ثم رجعت الأولى إلى حالتها الأولى الخالية عن المحرم فلا ترجع الحرمة فيمن حلت، كما لو عجزت المكاتبة أو رجعت المأسورة أو رجعت المبيعة، قال الحطاب: من زوج أو ولده ثم اشترى أختها فوطأها ثم رجعت إليه أم ولده أقام على وطء الأمة، ولو ولدت الأمة منه ثم زوجها وأختها ثم رجعتا إليه جميعاً وطىء أيتهما شاء إلا أن يطأ أولاهما رجوعاً، وقال أيضاً: من باع أمة بعد وطئها ثم تزوج أختها ولم يحصل منه وطء حتى اشترى المبيعة لم يطأ إلا الزوجة، لأن عقد

وَمَنْ وَطِىءَ أَمَةً بِمِلْكٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلاَ ابْنَتُهَا وَتَحْرُمُ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ كَتَحْرِيمِ النِّكَاحِ وَالطَّلاَقِ بِيَدِ الْعَبْدِ دُونَ السَّيِّدِ وَلا طَلاَقَ لِصَبِيٍّ وَالْمُمَلَّكَةُ وَالْمُخَيَّرَةُ لَهُمَا أَنْ يَقْضِيَا مَا

النكاح كالوطء في الملك، قال خليل: وإن عقد فاشترى فالأولى أي متعينة للبقاء، ثم أشار إلى أن وطء الملك يحصل به تحريم الموطوءة على أصل الواطىء وفرعه كما يحرم بعقد النكاح بقوله: **(ومن وطىء)** من البالغين **(أمة بملك)** ولو فاسداً أو تلذذ منها بشيء من مقدماته **(لم تحل له أمها)** وإن علمت **(ولا ابنتها)** وإن سفلت قياساً على الزوجة، وأما وطء غير البالغ فلا يحرم عليه أم موطوأته ولا ابنتها للقاعدة، وهي أن ما يصحل فيه التحريم بالوطء أو التلذذ يعتبر فيه بلوغ الواطىء، وما يحصل فيه التحريم بمجرد العقد لا يشترط فيه بلوغ العاقد، كما أشار إليه علامة الزمان الأجهوري في شرح خليل. **(وتحرم)** أيضاً تلك الموطوءة أو المتلذذ بها **(على آبائه)** أي الواطىء والمراد أصوله وإن علوا **(و)** تحرم أيضاً على **(أبنائه)** المراد فروعه وإن سفلوا، والحاصل أن تحريم المصاهرة بالتلذذ بالملك **(كتحريم النكاح)** أي العقد قال تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ [النساء: ٢٢] وقال تعالى أيضاً: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ [النساء: ٢٣] ومفهوم وطىء أن مجرد عقد الملك لا يحرم أصل المملوكة ولا فرعها على أصوله ولا على فروعه، بل ولا تحرم ذاتها على أصل المالك ولا على فرعه، بخلاف عقد النكاح فإنه يحرم كما قدمنا. **(تنبيه)** فهم مما قررنا أنه لا مفهوم للوطء بل مطلق التلذذ ولو بالنظر، كما فهم أيضاً ممن قوله بملك أنه لو وطئها بزنا لم يحصل التحريم المذكور على المعتمد، لأنه لا يحرم بالزنا حلال كما تقدم، وإطلاقه الوطء في المملوكة يتناول الوطء الحرام كما لو كانت المملوكة مجوسية، وبه أفتى بعض شيوخ الأجهوري ثم شرع في مسألة كان الأنسب تقديمها عند مسائل الطلاق بقوله: **(والطلاق)** كائن **(بيد العبد)** المكلف الذي تزوج بإذن السيد أو أمضاه له **(دون السيد)** لقوله ﷺ: «إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق» وهو الزوج، وأما المتزوج بغير إذن سيده ففسخ نكاحه بيد سيده، قال خليل: وللسيد رد نكاح عبده بطلقة وتكون بائنة، بخلاف الأمة تتزوج بغير إذن سيدها فيتحتم على سيدها رد نكاحها كما قدمناه، وإنما قيدنا العبد بالمكلف لقول المصنف: **(ولا طلاق)** صحيح **(لصبي)** حر أو عبد، قال خليل: وإنما يصح طلاق المسلم المكلف ولو سكر حراماً بحيث صار لا تتميز عنده ولو بأكل حشيشة، وكما لا يصح طلاق الصبي لا يصح طلاق المجنون والمكره ولا السكران بحلال ولا الكافر على المعتمد، وإنما يطلق على الصبي وليه لمصلحة، وهذه الشروط في طلاق الشخص لزوجة نفسه، وأما لو طلق زوجة غيره فيصح، قال خليل: وطلاق الفضولي كبيعه أي فيصح بإجازة الزوج ولو كان المطلق صبياً أو كافراً لأن المطلق حقيقة الزوج، ولذلك تعتد المطلقة من يوم إجازته لا من يوم الطلاق، والدليل على ما ذكر قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المعتوه حتى يعقل» ولأن من

دَامَتَا فِي الْمَجْلِسِ وَلَهُ أَنْ يُناكِرَ الْمُمَلَّكَةَ خَاصَّةً فِيمَا فَوْقَ الْوَاحِدَةِ وَلَيْسَ لَهَا فِي التَّخْيِيرِ

طلق تحرم عليه زوجته بطلاقه، وفعل غير المكلف لا يوصف بتحريم ولا تجويز، ولذلك لو أكره الشخص على طلقة فأوقع أكثر أو على العتق فطلق أو عكسه و على أن يهب أو يبيع البعض فوهب أو باع الكل لا يلزمه لشبهه بالمجنون، لكن يشترط في ذلك الإكراه كونه غير شرعي، وغلبة الظن بوقوع المخوف به إن لم يفعل، وقدرة المكره بالكسر على فعل ما خوف به المكره بالفتح. ثم شرع في الكلام على النيابة في الطلاق وهي أربعة أقسام: توكيل ورسالة وتخيير وتمليك، فالتوكيل كما قال ابن عرفة جعل إنشائه بيد المخير باقياً منع الزوج من إنشائه، فله عزل الوكيل منه قبل إيقاعه اتفاقاً، وحقيقة الرسالة جعل الزوج إعلام الزوجة ثبوته لغيره إن كانا اثنين كفى أحدهما، والمراد بثبوته حصوله من الزوج، وحقيقة التمليك جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث يخص بما دونها بنية، وحقيقة التخيير جعل الزوج إنشاء الطلاق لغيره ثلاثاً حكماً، أو نصاً عليها حقاً لغيره فقال: **(و)** المرأة **(المملكة)** أي التي ملكها زوجها عصمتها تمليكاً مطلقاً أي عارياً عن التقييد بالزمان والمكان بأن قال لها زوجها المسلم المكلف: ملكتك أمرك، أو طلاقك أو أمرك بيدك، أو طلقي نفسك، أو أنت طالق إن شئت **(و)** الزوجة **(المخيرة)** أي التي خيرها زوجها في اختيار نفسها أو البقاء في عصمة زوجها تخييراً مطلقاً عارياً عن التقييد بالزمان والمكان بأن قال لها: اختاريني أو اختاري نفسك، وخبر المخيرة والمملكة جملة. **(لهما أن يقضيا)** بالفراق أو البقاء **(ما دامتا في المجلس)** الذي وقع فيه التخيير أو التمليك ما لم توقف أو توطأ، فإن تفرقا بأبدانهما من غير قضاء بعد التمكن من الاختيار، أو أوقفها قاض أو وطئت أو طال المجلس بحيث خرجا عما كانا فيه سقط ما بيدها، إلا أن يهرب الزوج مريداً قطع ما بيدهما قبل مضي زمان تختار في مثله ولم تختر فإنه لا يسقط خيارها، وما ذكره المصنف هو قول مالك الأول الذي رجع عنه وأخذ به ابن القاسم، قال المتيطي: وما أخذ به ابن القاسم به القضاء، وعليه جمهور أصحاب الإمام، والمرجوع إليه أنهما باقيان على ما جعل لهما ما لم يوقفا عند قاض أو يحصل من الزوج تمكين، ولو حصل مفارقة وخروج من المجلس، ومشى عليه العلامة خليل حيث قال: ورجع مالك إلى بقائهما بيدها في المطلق ما لو توقف أو توطأ، وأخذ ابن القاسم بالسقوط، والحاصل أنهما قولان للإمام والمعتمد منهما المرجوع عنه، وجرى عليه المصنف، لأن الإمام رجع إليه آخر أمره واستمر عليه إلى أن مات، وإن كان كلام العلامة خليل موهماً عدم الرجوع إليه، ومفهوم المطلق أن التخيير أو التمليك المقيد بزمان، كخيرتك أو ملكتك في هذا اليوم مثلاً، أو بالمكان كخيرتك أو ملكتك في هذا المكان أو المجلس، فإنه يتقيد به ولو طال، إلا أن يكون الحاكم اطلع على ذلك فيجب عليه أن يوقفا ولا يمهلها، قال خليل: ووقفت وإن قال إلى سنة متى علم.

أَنْ تَقْضِيَ إِلاَّ بِالثَّلاَثِ ثُمَّ لاَ نُكْرَةَ لَهُ فِيهَا وَكُلُّ حَالِفٍ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ

(تنبيهات) **الأول**: يفهم من قول المصنف: لهما أن يقضيا ما دامتا في المجلس، أنه ليس للزوج عزلهما وهو كذلك، بخلاف لو وكلها في طلاقها فله عزلها قبل أن تطلق نفسها، إلا أن يتعلق لها بذلك حق فليس له عزلها، قال خليل: إن فوضه لها توكيلاً فله العزل إلا لتعلق حق لا تخييراً أو تمليكاً، والفرق بين التوكيل وغيره أن الوكيل يفعل بطريق النيابة عن الموكل، بخلاف المخير والمملك فإنما يفعل عن نفسه. **الثاني**: لم يذكر المصنف جواب المرأة المخيرة والمملكة، وأشار إليه خليل بقوله: وعمل بجوابها الصريح في الطلاق كطلاقه ورده كتمكينها طائعة، فإن أجابت بالطلاق بأن قالت: أنا طالق منك، أو طلقت نفسي، أو أنا بائنة، أو أنت بائن مني، عمل به وتطلق منه كما تطلق من الزوج بذلك لأنه صريح طلاق، وإن أجابت برد ما جعله لها عمل به كقولها: رددت ما جعلته لي أولاً أقبل ذلك منك، ومثل الرد باللفظ الرد بغيره، كمضي زمن تخييرها، وكتمكينها من نفسها بعد علمها وطوعها ولو مع جهلها بالحكم، ولو لم يفعل ما مكنته منه من قبلة أو غيرها، لا إن مكنته من نفسها غير عالمة بالتخيير أو التمليك فلا يبطل ما جعله لها ولو وطئها بالفعل، والقول قولها في عدم العلم، وإن أجابت بما يحتمل القبول والرد بأن قالت: قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني وطلب منها التفسير ويقبل ما فسرت به، فتحصل أنه يعمل بما أجابت به، سواء صريح اللفظ أو الكناية الظاهرة لا الخفية، فلا تعتبر هنا وإن اعتبرت من الزوج في الطلاق، لأن العصمة بيده أصالة فيقبل منه قصد حلها ولو باسقني الماء. ثم شرع يتكلم على ما لو أوقعت أكثر من طلقة ونازعها الزوج مدعياً إرادة أقل فقال: **(وله)** أي الزوج الذي فوض لزوجته أمرها. **(أن يناكر المملكة خاصة)** إن أوقعت طلقتين أو ثلاثاً. **(فيما فوق الواحدة)** سواء كانت مدخولاً بها أم لا، ومثل المملكة المخيرة غير المدخول بها قال خليل: وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً، وإنما يناكر الزوج كلاً منهما بشروط ذكر المصنف منها واحداً بقوله: فيما فوق الواحدة المشار إليه بقول خليل: إن زاد على طلقة وأن يكون نوى الواحدة عند التخيير أو التمليك لا إن نوى أكثر أو أطلق، وأن يبادر بالمناكرة عند سماع الزائدة، لا إن تأخر بعد السماع فلا مناكرة له وإن كان جاهلاً، وأن يحلف أنه لم يرد الزائد، وتكون يمينه عند المناكرة في المدخول بها ليرتجعها، وعند إرادة العقد على غيرها، وأن لا يكون كرر قوله: أمرك بيدك مثلاً مع عدم قصد التأكيد، وأن لا يكون التخيير أو التمليك مشترطاً للزوجة في صلب العقد، وإلا فلا مناكرة له، وأشار إلى مفهوم الشرط الأول بقوله: **(وليس لها)** أي المخيرة المدخول بها **(في التخيير)** المطلق العاري عن التقييد بعدد. **(أن تقضي إلا بالثلاث)** قال خليل: وبطل في المطلق إن قضت بدون الثلاث، والمعنى: أنه يبطل ما بيدها وتبقى في عصمة زوجها بعد، ولها عما جعله الشارع لها من إيقاع الثلاث، وقيدنا التخيير بالمطلق للاحتراز عن المقيد بعدد فلا توقع أكثر

....

منه، فإن أوقعت أقل من معدد الذي سماه فإنما يبطل ما قضت به وتستمر على تخييرها، قال خليل: وبطل إن قضت بواحدة في اختيار تطليقتين أو في تطليقتين ومن تطليقتين، فلا تقضى إلا بواحدة، لأن من للتبعيض وإن أوقعت أكثر لزمه واحدة، ولما قدمنا أن محل مناكرة المخيرة حيث كانت غير مدخول بها ذكر المدخول بها بقوله: **(ثم المخيرة)** تخييراً مطلقاً بعد الدخول **(لا نكرة له فيها)** عند إيقاعها الثلاث لبطلان ما بيدها إن قضت بأقل منها كما تقدم، قال خليل: ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق، والفرق بين المملكة يناكرها ولو مدخولاً بها، والمخيرة لا يناكرها بعد الدخول بها دلالة اختاري نفسك على قطع العصمة، ولا تنقطع بعد الدخول إلا بالثلاث بخلاف ملكتك أمرك. **(تتمات) الأولى**: لم يعلم من كلام المصنف حكم التخيير، وفيه خلاف بالإباحة وعدمها، وأما التمليك فمباح اتفاقاً، إلا إن قيد بالثلاث فينبغي جريان الخلاف فيه، وأما التوكيل فاستظهر بعض الشيوخ كراهته إن قيد بالثلاث وسكت عن حكمه عند عدم التقييد، ولعل حكمه الجواز كجواز التوكيل على البيع والشراء، وربما يفهم خفة أمره عن التخيير والتمليك بجواز عزلها فيه دون التخيير والتمليك، قال خليل: إن فوض لها توكيلاً فله العزل إلا لتعلق حق لا تخييراً أو تمليكاً. **الثانية**: لم ينص المصنف على اشتراط بلوغ الزوج في التخيير والتمليك لعلمه مما سبق من عدم صحة طلاق الصبي، بخلاف الزوجة فإنه يصح تخييرها وتمليكها، ويصح ما قضت به حيث كانت مميزة مطلقاً، وقيل إن أطاقت الوطء، ومثل المرأة في عدم اشتراط البلوغ الأجنبي، يجوز للزوج أن يفوض له أمر الزوجة تخييراً أو تمليكاً أو توكيلاً، ولو كان الصبي ذمياً أو عبداً أو امرأة، ولكن لا يفعل إلا ما فيه المصلحة، ويصير بمنزلتها في سائر ما تقدم من مناكرة وعدمها، لكن يشترط حضورها، وقرب غيبته كاليومين لا أكثر فيصير لها ما جعله للبعيد، قال خليل: وله التفويض لغيرها وله النظر وصار كهي إن حضر أو كان غائباً غيبة كيومين لا أكثر فينتقل لها النظر، إلا إن تمكن من نفسها فيسقط ما كان بيدها، أو ما كان بيد الغير إذا علم بتمكينها ورضي بذلك، وكذا يسقط حق المجعول له أمرها إذا كان حاضراً أو غاب ولم يشهد أنه باق على حقه، فإن أشهد ففي بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان: **الثالثة**: لو ملك أمر امرأته لرجلين وأمرهما بطلاقها، فإن قال لهما: طلقاها إن شئتما فليس لواحد الاستقلال بطلاقها إلا أن يجعل له ذلك كالوكيلين على البيع والشراء، وأما لو قال لهما: طلقاها ولم يقل إن شئتما لكان لكل الاستقلال بطلاقها، وأما لو فوض لهما في إعلامها بطلاقها فإنه يكفي أحدهما في إخبارها وتعتمد على إخباره وتعتد لأن الطلاق وقع منه بمجرد قوله لهما: أعلماها بأني طلقتها أو بطلاقها. هذا تحقيق هذه المسألة كما يشهد له كلام ابن عرفة وبحث الأجهوري، ولما قيل: إن الإيلاء كان طلاقاً في الجاهلية وكان يتسبب عنه الطلاق في الإسلام، ذكر غالب مسائله عقب الطلاق وحقيقته لغة

أَشْهُرٍ فَهُوَ مُولٍ وَلا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلاَقُ إِلاَّ بَعْدَ أَجَلِ الإِيلاءِ وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحُرِّ وَشَهْرَانِ

مطلق الامتناع، ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وشرعاً حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه بعد انقضاء مدة التربص المشار إليها بقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية فقال: **(وكل حالف)** من زوج مسلم مكلف يتصور منه الجماع ولو سكراناً سكراً حراماً أو أخرس إذا فهم منه بإشارة ونحوها ككتابة والأعجمي بلسانه ولا ينعقد من كافر لآية: ﴿فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ١٩٢] سواء حلف بالله أو بصفة من صفاته الذاتية لأنها التي ينعقد بها اليمين، أو بمافيه التزام من عتق أو صدقة أو غير ذلك. **(على ترك الوطء)** لغير مصلحة أو على ما يستلزم تركه، كحلفة أنه لا يغتسل من جنابة أو لا يلتقي معها ومفعول ترك **(أكثر من أربعة أشهر)** للحر وأكثر من شهرين للعبد. قال خليل: الإيلاء يمين مسلم مكلف يتصور وقاعة، وإن مريضاً يمنع وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد، وظاهره كالمصنف ولو قلت الزيادة على مشهور المذهب. **(فهو مول)** الجملة خبر كل الواقع مبتدأ وقرنه بالفاء لما في المبتدأ من العموم فهو شبيه بالشرط، وقولنا من زوج لأن الإيلاء إنما هو حلف الزوج، وأما حلف السيد على وطء أمته فلا يعد إيلاء لآية: ﴿يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وقولنا مسلم للاحتراز عن الكافر فلا ينعقد منه إيلاء خلافاً للشافعي لنا قوله تعالى: ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة:٢٢٦] فإن الغفران إنما هو للمسلم لآية: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به﴾ [النساء: ٤٨] وقولنا مكلف للاحتراز عن الخصي المجبوب والشيخ الفاني فلا يصح منهم إيلاء، وقولنا لغير مصلحة للاحتراز عما لو حلف على ترك وطء زوجته المرضع مدة رضاعها فإنه لا يكون مولياً، إلا إذا قصد بترك الوطء إضرارها، لا إن قصد إصلاح الولد، أو لا قصد له لحمله على قصد الإصلاح، لما أن وطء المرضع يؤذي الولد غالباً، ويفهم من هذا القيد اشتراط إطاقة الزوجة، لا إن لم تطقه لصغر أو رتق أو شدة مرض فلا يقع عليه إيلاء بحلفه على ترك وطئه.

(تنبيهان) الأول: ظاهر قول المصنف أكثر يقتضي أن مطلق الزيادة على الأربع يقع به الإيلاء وهو كذلك كما قدمنا، كما أن مطلق الزيادة على الشهرين في حق العبد يكفي، وإنما اقتصر المصنف على أجل الحر اعتماداً على ما اشتهر من أن العبد على النصف من الحر في هذا كالحدود والطلاق **الثاني**، لم يعلم من كلام المصنف حكم الإيلاء، ويظهر من اشتراط قصد الضرر الحرمة والله أعلم. ولما فرغ من بيان الزمن الذي يكون بالحلف على ترك الوطء فيه مولياً، شرع في بيان الزمن الذي يضرب له ويطلق عليه عقبه بقوله: **(ولا يقع عليه)** أي المولى **(الطلاق)** إلا **(بعد مضي أجل الإيلاء)** الذي ضربه القاضي للزوج بعد إيلائه **(وهو أربعة أشهر للحر)** ابتداؤها من يوم الحلف إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة، كوالله لا أطؤك فوق خمسة أشهر، أو من يوم الرفع والحكم إن

لِلْعَبْدِ حَتَّى يُوقِفَهُ السُّلْطَانُ وَمَنْ تَظَاهَرَ مِنَ امْرَأَتِهِ فَلاَ يَطَؤُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ

احتملت المدة الزيادة على المقدر وعدمها، كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد. قال خليل: والأجل من اليمين إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء، لا إن احتملت مدة يمينة أقل أو حلف على حنث، فمن الرفع والحكم لأنه في الأجل الذي لها القيام بعد مضيه. **(وشهران للعبد)** لأنه على النصف من الحر **(حتى)** ترفعه الزوجة و **(يوقفه السلطان)** أو القاضي ويأمره بالفيئة وهي الرجوع إلى الوطء الذي حلف على تركه، فإن وطىء فلا إشكال، وإن وعد به أمهل واختبر المرة بعد المرة باجتهاد الحاكم، فإن لم يطأ طلق عليه، كما لو لم يعد بالوطء بأن قال بلفظه: لا أطأ ولا يتلوم له، فإن ادعى الوطء صدق بيمينه، فإن نكل حلفت المرأة أنه لم يطأ، ويطلق عليه الحاكم إن شاءت المرأة بأن يأمره الحاكم بطلاقها، فإن لم يطلقها فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان، وتقع عليه طلقة رجعية، ولو حكم به الحاكم لما اشتهر في المذهب من أن الطلاق على المولى والمعسر بالنفقة رجعي، وفهم مما قررنا أن الطلاق لا يقع على المولي بمجرد انقضاء الأجل المضروب، وأن الحق للمرأة في البقاء والفراق ولو صغيرة أو سفيهة، فلها إسقاط حقها في الوطء، إلا أن تكون الزوجة أمة يتوقع حملها فلا بد من رضا سيدها عند إرادتها البقاء لأن له حقاً في الولد، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] ومعنى فاءوا رجعوا إلى الوطء بعد امتناعهم منه، وتحصل الفيئة بمجرد مغيب الحشفة في قبل الثيب، وافتضاض البكر على وجه مباح، ولو مع جنون الرجل لا مع إكراهه، فلا تحصل بوطئه مكرهاً لقول ابن عرفة: وطء المكره لغو لأن الوطء مع الإكراه لا ينتفي معه قصد الضرر، وإنما قال المصنف حتى يوقفه السلطان للرد على أشهب، فإنه روي عن مالك وقوع الطلاق بمجرد مرور الأجل المضروب وهو الأربعة أشهر للحر والشهران للعبد، وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله تعالى: ﴿فإن فاءوا﴾ [البقرة: ٢٢٦] فإنها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها فتكون الفيئة بعد الأربعة أشهر. **(تنبيهان)** **الأول**: اعلم أن السلطان لا يوقف المولي إلا مع عدم انحلال الإيلاء عن المشار إليه بقول خليل: وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه ولم يعد بغير إرث، وكتعجيل الحنث، وتكفير ما يكفر، فإن لم يحصل الانحلال فلها ولسيدها إن لم يمتنع وطأها المطالبة بعد الأجل بالفيئة وهي تغييب الحشفة في القبل إلى آخره. **الثاني**: علم مما قررنا أن المولي له أجلان: أحدهما الذي يحلف على ترك الوطء فيه، والثاني الذي يضرب به الحاكم للمولي حين إخبار الزوجة له بأن زوجها حلف على ترك وطئها تلك المدة المتقدمة. ولما فرغ المصنف من الكلام على الإيلاء، شرع في الكلام على الظهار، وعرفه خليل بقوله: تشبيه المسلم المكلف من تحل أو أجزائها بظهر محرم أو جزئه ظهار، والمسلم يشمل الزوج والسيد، فلا يلزم الكافر ظهار ولو رفع أمره إلينا، بخلاف إيلائه فإننا نحكم بينهم عند

سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ لَيْسَ فِيهَا شِرْكٌ وَلا طَرَفٌ مِنْ حُرِّيَّةٍ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ

الرفع، والمكلف يشمل العبد والسكران، وتذكير الأوصاف يقتضي أن الظهار لا يقع من المرأة وحكمه الحرمة لأنه كبيرة، والدليل على حرمته قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا﴾ إلى قوله ﴿منكراً من القول وزوراً﴾ [المجادلة: ٣، ٤] وكان طلاقاً في الجاهلية وأول الإسلام، حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة ونزلت سورة المجادلة حين جادلته ﷺ، واختلفت الأحاديث في اللفظ الذي جادلته به فقيل: إنها قالت له: أكل شبابي وفرشت له بطني فلما كبر سني ظاهر مني، ولي صبية منه صغار إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلي جاعوا، وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها: «اتقي الله في ابن عمك» فما برحت حتى نزل قوله تعالى: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾ إلى قوله ﴿تحاوركما﴾ [المجادلة: ١، ٢] أي تراجعكما، فقال عليه الصلاة والسلام: «ليعتق رقبة، قالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: فيطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: فإني سأعينه بفرق من تمر، قالت: يا رسول الله وأنا سأعينه بفرق آخر، قال: قد احسنت فاذهبي واطعمي ستين مسكيناً وارجعي ابن عمك». والفرق بالتحريك ستة عشر رطلاً، وبالتسكين سبعمائة وعشرون رطلاً، وسمي ظهاراً لأنه مأخوذ من الظهر، لأن الوطء ركوب والركوب إنما يكون غالباً على الظهر، وأشار المصنف إلى بيان ما يترتب عليه بقوله: **(ومن تظاهر)** من الأزواج أو السادات المسلمين المكلفين **(من امرأته)** ولو المطلقة طلاقاً رجعياً أو من أمته ولو مدبرة أو أم ولد ونوى العود لوطئها **(فلا يطؤها)** ولا يستمتع بها **(حتى يكفر)** لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] ومعنى المظاهرة أن يشبه من تحل كزوجته أو أمته بمن تحرم عليه أبداً بأن يقول لها: أنت علي كظهر أمي، أو أنت علي كظهر الدابة، وقوله في الآية: ﴿من نسائهم﴾ لا مفهوم له، وقوله فيها: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ المراد لنقيض ما قالوا، لأن الذي قالوه التحريم ونقيضه التحليل، ولو قال المصنف بدل قوله فلا يطؤها فلا يمسها لفهم الوطء بالأولى، ولذا قال خليل: وحرم قبلها الاستمتاع وعليها منعه ووجب إن خافته رفعها للحاكم، وجاز كونه معها إن أمن، ويلزمها خدمته قبل أن يكفر عنها بشرط الاستتار بغير وجهها ورأسها وأطرافها لجواز نظره لهذه المذكورات بغير لذة، وإنما تجب الكفارة بالعود وتتحتم بالوطء ولا يجزىء إخراجها قبل العود، وهو العزم على الوطء أو مع نية الإمساك. **(بعتق رقبة)** لا جنين فلا يجزىء ولكن يعتق بعد وضعه، وبين وصفها اللازم بقوله: **(مؤمنة)** لأن القصد من العتق القربة، وعتق الكافر ينافيها، فإن قيل الآية: ﴿فتحرير رقبة﴾ ولم يقيدها بمؤمنة، فالجواب: أن الرقبة قيدت بالإيمان في كفارة القتل فحمل المطلق على المقيد. **(سليمة من العيوب)** فلا يجزىء رقيق

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً مُدَّيْنِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ وَلا يَطَؤُهَا في لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ حَتَّى

مقطوع الأصبع ولا أعمى ولا أبكم، ولا مجنون وإن قل زمن جنونه، ولا مريض مشرف، ولا مقطوع أذنين، ولا أصم، ولا ذو هرم وعرج شديدين، ولا مجذم ولا أبرص ولا أفلج، ونحو ذلك من ذي العيوب المنقصة نقصاً متفا-حشاً، بخلاف ذي المرض الخفيف أو العرج الخفيف أو العور. **(وليس فيها شرك ولا طرف من حرية)** فلا يجزي الرقيق المكاتب أو المدبر ونحوهما من كل ما فيه شائبة حرية أو اشترى للعتق، لأنه يجب أن تكون تلك الرقبة محررة لأجل الظهار، لا إن اشترى من يعتق عليه كأصله أو فرعه، ولا المشتراة على شرط حريتها بمجرد الشراء، ولا بد أن تكون كاملة، وأن تكون محققة الصحة، لا إن كانت غائبة مقطوعة الخبر، فإن أعتق رقبة متصفة بتلك الأوصاف أجزأت ولو كان معسراً بحيث يجزئه الصوم، ولكن كلف نفسه وتداينها فإنها تجزئه، قياساً على من فرضه التيمم فتكلف الغسل، وكمن فرضه الجلوس فصلى قائماً، قال خليل: ولو تكلفه المعسر جاز، ويجزىء عتق الغير عنه ولو لم يأذن إن عاد ورضيه، ولما كانت كفارة الظهار ككفارة القتل مرتبة بنص القرآن قال: **(فإن لم يجد)** عنده رقبة تجزىء ولا ثمنها **(صام شهرين متتابعين)** وينوي تتابعهما وينوي بهما الكفارة، قال خليل: منوي التتابع والكفارة فإن ابتدأهما بالهلال اكتفى بهما وإن كانا ناقصين، وإن ابتدأ الصوم من أثناء شهر صح وتمم المنكسر من الثالث، وشرط صحة الصوم العجز عن العتق وقت الأداء أي إخراج الكفارة، فلا يجزىء الصوم من قادر على الرقبة، وأن يملك محتاج إليه لكمرض أو منصب أو بملك رقبة فقط ظاهر منها فيعتقها عن ظهارة منها ويتزوجها بعد عتقها من غير كفارة، فإن قيل: ما الفرق بين المظاهر المالك لما يحتاج إليه لا يجزئه الصوم، وعادم الماء الواحد لثمنه لكن يحتاج إليه يجزئه التيمم مع أن الله تعالى شرط العدم في كل حيث قال في التيمم: ﴿فلم تجدوا ماء﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦] وقال في الظهار: ﴿فمن لم يجد﴾ [البقرة: ١٩٦، النساء: ٩٢] قيل: الفرق أن المظاهر فعل كبيرة بارتكابه الظهار فشدد عليه، بخلاف التيمم الغالب فيه فقد الماء لضرورة سفر أو مرض، وأيضاً تكرر الوضوء لكل صلاة أوجب التخفيف. **(تنبيه)** لم ينبه المصنف على حكم ما إذا حصل له اليسار بعد الشروع في الصوم، ونبه عليه خليل بقوله: وإن أيسر فيه تمادى إلا أن يفسده فيتعين العتق، وندب العتق في كاليومين ونحوهما، وإن حصل له اليسار بعد أكثر من ذلك لم يندب له الرجوع إلى العتق بل يجوز له، ومثل كفارة الظهار في ذلك كفارة القتل، بخلاف كفارة اليمين لغلظ أمرهما **(فإن لم يستطع)** المظاهر التكفير بالصوم لمرض ونحوه **(أطعم)** أي ملك **(ستين مسكيناً)** أحرار مسلمين ومفعول أطعم الثاني **(مدين لكل مسكين)** بمده عليه الصلاة والسلام ويدفعهما براً إن اقتاتوه أو مخرجاً في الفطر فعدلهما قال تعالى: ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ [المجادلة: ٤] ولم يبين المصنف ما منه الإطعام، للعلم بأن الذي يخرج من الطعام في الكفارات هو الذي

تَنْقَضِيَ الْكَفَّارَةُ فَإِنْ فَعَلَ ذٰلِكَ فَلْيَتُبْ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَإِنْ وَطِئَهُ بَعْدَ أَنْ فَعَلَ بَعْضَ الْكَفَّارَةِ بِإِطْعَامٍ أَوْ صَوْمٍ فَلْيَبْتَدِئْهَا وَلا بَأْسَ بِعِتْقِ الأَعْوَرِ في الظِّهَارِ وَوَلَدِ الزِّنَا وَيُجْزِىءُ

يخرج في صدقة الفطر، كالشعير والقمح والسلت والزبيب والأقط والذرة والأرز والدخن والتمر، والمراد بعدلهما أي في الشبع بأن يقال: إذا شبع الرجل من المدين الكائنين من البركم يشبعه من غير البر فيقال كذا فيخرج ذلك، ولا بد من العدد المذكور، فلا يجوز إعطاء تلك الأمداد لأقل من الستين ولا لأكثر. **(تنبيهان) الأول**: ما ذكره المصنف من أنه يطعم كل مسكين مدين خلاف المشهور، والمشهور كما قال ابن الحاجب وخليل وهو مذهب المدونة: أن الواجب لكل مسكين مد بمد هشام وهو قدر مد وثلثين من أمداده ﷺ، ويمكن الجواب عن المصنف بأنه بنى كلامه على القول بأن مد هشام قدر مدين من أمداده ﷺ، لأن بعض الشيوخ قال: شاهدت بالمدينة مد هشام وحققته فوجدته قدر مدين من أمداده ﷺ، نقل ذلك خليل في التوضيح. **الثاني**: علم من كلام المصنف كغيره أن كفارة الظهار كغيرها لا تصح ملفقة كصوم الشهر وإطعام ثلاثين مسكيناً، وعلم من كلامه أيضاً ومن نص القرآن أنها من ثلاثة أنواع لكن في حق الحر، وأما العبد فلا يكفر إلا بالصوم، قال خليل: وتعين لذي الرق ولمن طولب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه عشر سنين، ومعلوم أنه إنما يصوم إذا قدر على ذلك، ولم يكن صومه يضر بسيده من جهة خدمته إن كان عبد خدمة، أو من جهة خراجه إن كان عبد خراج، وإلا أخر الصوم حتى يقوى عليه ويأذن له، وإن أذن له السيد في الإطعام جاز له التفكير به، فقول خليل: تعين لذي الرق معناه لا العتق فلا يصح التكفير به، فلا ينافي أنه يصح بالإطعام بإذن السيد، ولما كان يتوهم من قوله فيما مر: ومن تظاهر من امرأته فلا يطؤها حتى يكفر جواز الوطء أو غيره من أنواع الاستمتاع بالشروع في الكفارة قال: **(ولا يطؤها)** أي يحرم على المظاهر أن يمس المظاهر منها ولو بالقبلة. **(في ليل أو نهار وحتى تنقضي الكفارة)** سواء كانت بالصوم أو بالإطعام، فمعنى قوله فيما تقدم: حتى يكفر حتى تتم الكفارة، قال خليل: وحرم قبلها الاستمتاع وعليها منعه، ومفهوم قوله: ولا يطؤها يقتضي أنه يجوز له وطء غير المظاهر منها وهو كذلك، لكن إن كان التكفير بالإطعام فله وطؤها ولو نهاراً، وإن كان بالصوم فله وطء غيرها ليلاً لأنه بالنهار صائم **(فإن فعل ذلك)** أي مس المظاهر منها ولو بغير وطء قبل الشروع في الكفارة **(فليتب إلى الله عز وجل)** لمخالفته لنص القرآن في قوله: ﴿من قبل أن يتماسا﴾[المجادلة: ٣] ووجوب التوبة يقتضي أنه ارتكب المنهي عنه عمداً لأن الإثم مرفوع عن الناسي، وقيدنا بقبل الشروع لأجل قوله: **(فإن كان وطؤه)** للمظاهر منها أو استمتاعه بها. **(بعد أن فعل بعض الكفارة بإطعام أو صوم)** ولو كان الباقي منها يسيراً، كصوم يوم أو إطعام مسكين، سواء صدر منه ذلك غلطاً أو نسياناً، في ليل أو نهار، لأن الله تعالى قال: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] وجواب الشرط **(فليبتدئها)** أي الكفارة

الصَّغِيرُ وَمَنْ صَلَّى وَصَامَ أَحَبُّ إِلَيْنَا وَٱللِّعَانُ بَيْنَ كُلِّ زَوْجَيْنِ في نَفْيِ حَمْلٍ يُدَّعَى قَبْلَهُ

لانقطاع التتابع ولبطلان الإطعام، قال خليل: وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة وإن ليلاً ناسياً، ومثل وطء المقدمات على المشهور، لأن الآية فيها المس وهو أعم من الوطء، كبطلان الإطعام ويفطر السفر أو بمرض هاجه، لا إن لم يهجه فلا يقطع كالفطر نسياناً أو لأجل إكراه أو ظن غروب، فإن قيل: الحكم ببطلان الصوم والإطعام بالوطء مشكل، لأن سبقية بعض الكفارة على الوطء أولى من تأخير جميعها وقد قبل بالإجزاء لو تقدم الوطء على الجميع، فالجواب أن المماسة التي يطلب تقديم الكفارة عليها هي المماسة المباحة، لأن تقدير الآية: ﴿فصيام شهرين متتابعين﴾ [المجادلة: ٤] من قبل أن تباح له المماسة، والمماسة الواقعة في خلاف الكفارة ليست مباحة، فاستؤنفت كفارة أخرى لقصد كفارة سابقة على مماسة مباحة، وأما وطء غير المظاهر منها فلا حرج فيه حيث وقع في الليل ولا يبطل الصوم ولو عالماً، كما لا يبطله نهاراً مع النسيان، ولما كان يتوهم من اشتراط سلامة الرقبة من العيوب عدم إجزاء كل ذي عيب والواقع خلاف ذلك، وأن الذي يمنع الإجزاء العيب الفاحش لا الخفيف أشار بقوله: **(ولا بأس بعتق الأعور)** وهو ما ذهب نور إحدى عينيه **(في الظهار)** قال خليل: ويجزىء أعور ومغصوب ومرهون وجان إن افتديا وذو مرض وعرج خفيفين ومقطوع بعض أصبع، وكذا مقطوع بعض الأذن أو الأنف، كما يجزىء عتق الغير بشرطه الذي قدمناه، ومثل كارة الظهار غيرها، فلا بأس هنا للإباحة لقول مالك: وجاز، وقول المدونة: وأجاز مالك عتق الأعور لأن العين الواحدة تسد مسد العينين وتغني عنهما، ولذلك وجب فيها الدية كاملة. **(و)** كذا لا بأس بعتق **(ولد الزنا)** في الظهار وغيره من الكفارات، وكذا السابق والآبق من غير نزاع في ذلك. **(و)** كذا يجوز و**(يجزىء)** عتق **(الصغير)** في الظهار وغيره ولو صغيراً جداً ولو كان مجوسياً لجبره على الإسلام ولصدق اسم الرقبة عليه وهذا باتفاق، وأما الكتابي ففيه خلاف والأصح الإجزاء، وأما الكافر الكبير الذي يجبر على الإسلام وهو المجوسي ففي إجزاء عتقه وعدمه خلاف، وعلى الإجزاء فقيل: يوقف عن وطء المظاهر منها حتى يسلم، وقيل: لا، وعلى الوقف لو مات قبل إسلامه لا يحل له وطؤها بدون كفارة، وعلى عدمه تحل له لأنه على هذا القول على دين مشتريه، وإنما جاز عتق الصغير الذي لا يقدر على الكسب حالاً دون الشيخ الزمن، لأن الصغير ترجى قدرته على الكسب في المستقبل، بخلاف الشيخ الفاني فهو كذي المرض الشديد. **(و)** عتق الصغير وإن كان مجزئاً لكن عتق **(من صلى وصام أحب إلينا)** قال خليل: وندب أن يصلي ويصوم، والمعنى: أنه يستحب في كل كفارة عتق من عرف الإسلام وعقل الصلاة والصوم أي عرف أنهما من القرب بأن بلغ حد التمييز وإن لم يبلغ حد الاحتلام، لأنه إذا بلغ حد التمييز وعرف ما سبق يصير قادراً على الكسب والعمل بحيث يتمعش من كسبه. **(خاتمة)** من أعتق صغيراً لا قدرة له

....

على الكسب أو أعتق كبيراً زمناً لزمه الإنفاق عليهما، حتى يبلغ الصغير القدرة على الكسب ويموت الكبير، هكذا قاله بعض الشيوخ. ولما فرغ من الظهار شرع في اللعان هو لغة البعد فيقال: لعنه الله أبعده عن رحمته، وكانت العرب تطرد الشرير وتسميه لعيناً لئلا تؤاخذ بجرائره، ولذا اشتق اللعان من اللعنة التي في خامسة الزوج لسبقه في اللعان وكونه أقوى وسبباً في لعان المرأة، وأما شرعاً فعرفه ابن عرفة بقوله: حلف زوج على زنى زوجته، أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض، واحترز باللازم عن غير اللازم، كما لو أتت به لدون مدة الحمل، أو كان الزوج صبياً أو خصياً، فهذا الولد منفي عن الزوج بغير لعان مع فسخ النكاح لتبين وقوعه في العدة، وخرج بقوله: وحلفها ما إذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها، كما إذا غصبت فأنكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها، واللعان عليه وحده لنفي الولد، وخرج بقوله بحكم قاض عن لعان الزوجين بغير حكم فإنه ليس بلعان شرعي، وحكم اللعان الوجوب إن كان لنفي الحمل، والجواز إن كان لرؤية الزنا، والستر أولى قاله ابن عرفة، وسببه: إما رؤية الزنا أو نفي الحمل وهو مختص بالزوجين ولذا قال المصنف: **(واللعان)** مشروع **(بين كل زوجين)** ولو فسد نكاحهما أو فسقا أو رقا لا كفراً، بشرط إسلام الزوج وتكليفه ولو عنيناً أو هرماً، أو خصياً مقطوع الذكر أو الأنثيين، أو ذاهب البيضة اليسرى، أو مجبوباً، لكن في الرؤية والقذف، وأما في نفي الحمل فلا لعان على المجبوب، بل ينتفي بغير لعان، كحمل زوجة الصبي وكذا الخصي بقسميه على كلام ابن القاسم وابن حبيب لأنه لا يلحق به، وقالوا في العدد: يرجع فيه للنساء وشرطه إطاقة الزوجة ولو كتابية وغير مدخول بها، لكن البالغ تلاعن كالزوج، والمطيقة إنما يلاعن زوجها دونها، وغير المطيقة لا لعان على واحد منهما، ولا حد على الزوج لعدم لحوق المعرة لها، وقولنا: ولو فسد نكاحهما إشارة إلى أنه لا يشترط في اللعان صحة النكاح، ففي كتاب محمد: كل نكاح يلحق فيه الولد ففيه اللعان وإن فسخ بعد ذلك، وفي الموازية والعتبية، ومن نكح ذات محرم أو أخته غير عالم وقد حملت وأنكر الولد فإنهما يتلاعنان لأنه نكاح شبهة، فإن نكلت حدت، وإن نكل حد للقذف، ويلزمه الولد، ولا يشكل على حصر اللعان في الزوجين ما قاله أبو عمران من أنه يقع في شبهة النكاح وإن لم تكن زوجته، لأن وطء الشبهة شبيه بوطء النكاح من حيث لحوق الولد وعدم الحد، واحترز بالزوجين عن السيد مع أمته لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] فابن الأمة من سيدها لاحق به حيث اعترف بوطئها من غير دعوى استبراء ولا يصح نفيه، وأما لو يعترف بوطئها واستبرأها بحيضة وأتت بولد بعد ذلك فله نفيه من غير يمين، كما هو موضح في باب أم الولد، والدليل على مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿والذين

الاسْتِبْرَاءُ أَوْ رُؤْيَةُ ٱلزِّنَا كالْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ وَٱخْتُلِفَ فِي ٱللِّعَانِ فِي الْقَذْفِ وَإِذَا ٱفْتَرَقَا

يرمون أزواجهم﴾ إلى قوله ﴿إن كان من الصادقين﴾ [النور: ٦] وأما السنة فما ثبت في الصحيح من ملاعنة عويمر العجلاني زوجته وهلال بن أمية أيضاً على عهد رسول الله ﷺ، وأما الإجماع فقد حكاه الفاكهاني وغيره (**تنبيه**) يؤخذ من تعريف المبتدأ الذي هو اللعان حصره في الزوجين، لأن المبتدأ المعرف بلام الجنس محصور في الخبر نحو الكرم في العرب، والخبر في كلام المصنف متعلق الطرف الذي قدرناه بمشروع بين كل زوجين، وأما قوله: (**في نفى حمل**) فهو حال من الضمير المستتر في الخبر والتقدير: واللعان مشروع بين كل زوجين حال كونه في نفي حمل لأنه إشارة إلى أحد سببي اللعان، ويصح اللعان لنفي الحمل ولو ميتاً أو متعدداً لكن بشرط أن (**يدعى قبله الاستبراء**) ولو بحيضة، ومثل الاستبراء دعواه عدم وطئها بعد وضعها الحمل الأول الذي قبل هذا المنفي، والحال أن بين الوضعين ما يقطع الثاني عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر، وأشار بقوله: يدعى قبله الاستبراء إلى أنه لا يجوز لأحد نفي حمل زوجته لأن الولد للفراش إلا إذا اعتمد على أمر قوي، وأما مجرد شكه في أنه ليس منه مع استمراره على وطئها فلا يحل له نفيه مع إمكان كونه منه ولا يصح لعانه، ولا يجوز له أن يعتمد في نفيه على عزله، ولا عدم مشابته له، ولا سواده مع كونه أبيض، ولا على [illegible] كان يطؤها بين فخذيها حيث كان ينزل، ولا على وطء بغير إنزال حيث وطىء قبله ولم يبل حتى وطئها لاحتمال بقاء المني في قصبة الذكر، وأشار إلى السبب الآخر بقوله: (**أو**) في دعواه (**رؤية الزنا**) ولو لم يقل: رأيت فرج الزاني في فرجها (**كالمرود**) بكسر الميم وفتح الواو (**في المكحلة**) وحملنا كلامه على خلاف ظاهره لأن المشهور أنه لا يشترط وصفه كالشهود بأن يقول: رأيت فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، بل يكفي أن يقول: رأيتها تزني، قال خليل في توضيحه: والمشهور أنه إذا تحقق البصير زناها لاعن وإن لم يرها وهو مذهب المدونة، فالحاصل أن الرؤية ليست بقيد بل يكفي التيقن ولو من البصير، فلو قال: أو في الزنا المتيقن لشمل الأعمى فإنه يلاعن حتى في دعوى الزنا حيث تيقنه بحس أوجس، خلافاً لظاهر كلام المصنف الموهم قصره على البصير من تعبيره بالرؤية، وإن كانت لا تشترط على مذهب المدونة بل يكفي التيقن، وإذا لاعن لرؤية الزنا فإنه ينتفي بذلك اللعان ما ولدته لستة أشهر فصاعداً عن يوم الرؤية، وإن أتت بولد سقط لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فإنه يلحق به لأن اللعان إنما كان لرؤية الزنا، قال خليل: وانتفى ما ولد لستة أشهر وإلا لحق إلا أن يدعي الاستبراء قبل الرؤية فإنه لا يلحق به، وينتفي باللعان الأول حيث كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر فأكثر، وأما لأقل من ستة أشهر فإنه يحمل على أنه كان موجوداً في بطنها حال استبرائها.
(**تنبيهات**) **الأول**: شرط اللعان بالرؤية أن لا يطأها بعدها، كما أن شرطه لنفي الحمل المبادرة به، قال خليل: بلعان معجل، ثم قال: وإن وطء أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل

بِاللِّعَانِ لَمْ يَتَنَاكَحَا أَبَداً وَيَبْدَأُ الزَّوْجُ فَيَلْتَعِنُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ثُمَّ يُخَمِّسُ بِاللَّعْنَةِ ثُمَّ تَلْتَعِنُ

بلا عذر امتنع، والحاصل أن كلاً من الوطء والتأخير يمنع اللعان إذا كان لنفي الحمل، وأما لو كان لرؤية الزنا فإنما يمنعه الوطء لا التأخير. **الثاني**: شرط اللعان لرؤية الزنا أن ترفعه إلى الحاكم وأن يقذفها صريحاً، وأما بالتعريض فقولان، وعلى عدم اللعان يحد، وشرط لعانها أن لايثبت غضبها، قال خليل: وتلاعنا إن رماها بغضب أو وطء شبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر وإلا التعن فقط. **الثالث**: اللعان إن كان لنفي الحمل لا يتقيد بكون المرأة في العصمة أو في العدة، قال خليل: ولاعن في الحمل مطلقاً، وأما إن كان لدعوى الزنا فلا بد من كون كل من الدعوة أو الرؤية أو التيقن في العدة، قال خليل: وفي الرؤيا في العدة وإن من بائن لا إن ادعى بعد العدة أنه رآها أو تيقن زناها في العدة، وأحرى أنه رآها بعدها فلا لعان وإنما يحد فقط، ولما قدم أن سبب اللعان إما نفي الحمل أو دعوى رؤية أو تيقن الزنا، أشار إلى حكم القذف المجرد عن دعوى الرؤية أو التيقن بقوله: **(واختلف في اللعان)** وعدمه **(في القذف)** المجرد عن دعوى الرؤية أو تيقن الزنا أو نفي الحمل، قال خليل: وفي حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف بأن قال: يا زانية أو أنت زنيت، ولم يقيد ذلك برؤية أو نفي حمل، فقال ابن القاسم: يلاعن والأكثر يحد فقط. ثم شرع يتكلم على ما يترتب على لعانهما بقوله: **(وإذا افترقا)** أي الزوجان **(باللعان)** منهما **(لم)** يحل لهما أن **(يتناكحا أبداً)** ولا بعد زوج لأن من جملة ما يؤيد تحريم المرأة على الزوج لعانها بعد لعانه أو قبله، وقلنا بعدم إعادتها بعد لعانه، قال خليل: وبلعانها تأبيد حرمتها وإن ملكت أو انفش حملها، والدليل على ذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال للمتلاعنين: «حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها»، قال: يا رسول الله مالي، قال: «لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد، وأبعد لك منها» قال بعض الشيوخ: ففي الحديث دلالة على ثبوت مهر الملاعنة بالدخول وهذا مجمع عليه، وفي الموطأ من قول مالك: السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً، وان أكذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبداً. وفهم من كلام المصنف كخليل أن الفرقة لا تحصل كالحرمة إلا بتمام لعان الزوجة، وهو المشهور المعروف من قول مالك وأصحابه، ومقابله لسحنون أن الفرقة تحصل بمجرد لعان الزوج، وينبني على الخلاف التوارث، إذا مات أحدهما بعد لعان الزوج وقبل لعانها فعلى المشهور يتوارثان لا على مقابله، وقد ذكرنا فيما مر أنه لا يكون لعاناً شرعياً بحيث تترتب عليه تلك الأحكام إلا إذا وقع بحكم قاض. ثم شرع في بيان صفة اللعان بقوله: **(و)** صفته أن **(يبدأ الزوج فيلتعن)** أي يذكر **(أربع شهادات بالله)** بأن يقول في كل مرة: أشهد بالله ما هذا الحمل مني، أشهد بالله ما هذا الحمل مني، أشهد بالله ما هذا الحمل مني، أشهد بالله ما هذا الحمل مني، إن كان اللعان

هِيَ أَرْبَعاً أَيْضاً وَتُخَمِّسُ بِالْغَضَبِ كما ذَكَرَ ٱللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَإِنْ نَكَلَتْ هِيَ رُجِمَتْ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً مُحَصَّنَةً بِوَطْءٍ تَقَدَّمَ مِنْ هٰذَا الزَّوْجِ أَوْ زَوْجٍ غَيْرِهِ وَإِلاَّ جُلِدَتْ مائَةَ جَلْدَةٍ وَإِنْ

لنفي الحمل، وهذا أنسب من قول المدونة إنه يقول في اللعان لنفي الحمل: أشهد بالله لزنت لأنه لا يلزم من الزنا كون الحمل من الزاني، وأما لو كان اللعان لرؤية الزنا فإنه يقول أربع مرات: أشهد بالله لرؤيتها تزني، ولا يحتاج إلى زيادة: الذي لا إله إلا هو على أشهد بالله على المشهور، وإن وجبت في الحلف على الحقوق، ولذا قال خليل: وشهد بالله أربعاً لرأيتها تزني، أو ما هذا الحمل مني، وقول الملاعن لرأيتها لعله في الرؤية، وأما عند تيقن الزنا بحس أو جس فيظهر أنه يقول: تيقنتها تزني بدل رأيتها وحرره (**ثم**) بعد الأربع شهادات (**يخمس باللعنة**) بأن يقول: ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، أو يقول: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين كما في القرآن وهو الأولى، وليس في الخامسة لفظ أشهد بل هي لفظ اللعنة فقط خلافاً لما يوهمه قول خليل ووصل خامسة ولأنه يوهم ذكر أشهد وليس كذلك. (**ثم**) بعد تمام لعان الزوج (**تلتعن هي**) أي الزوجة بأن تذكر (**أربع شهادات أيضاً**) ترد بها شهادات الرجل بأن تقول في كل مرة: أشهد بالله ما رآني أزني إن كان لرؤية الزنا، وإن كان لنفي الحمل: أشهد بالله ما زنيت، إن كان قال في شهاداته لزنت، وإن كان قال: ما هذا الحمل مني، تقول: أشهد بالله أن هذا الحمل منه. (**وتخمس بالغضب كما قال الله سبحانه**) بأن تقول: ﴿غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ [النور: ٩] أو لقد كذب فيهما. (**تنبيهان) الأول**: لم يعلم من كلام المصنف حكم بداءة الزوج وبينه غيره بأن حكمه الوجوب، وقد ذكرنا فيما سبق حكم ما لو بدأت المرأة من الخلاف في إعادتها وما يترتب عليه. **الثاني**: لم يعلم أيضاً حكم ذكر أشهد وحكمه الوجوب في حق الناطق، فلا يكفي أحلف ولا أقسم، كما يجب لفظ اللعن في خامسة الرجل، والغضب في خامسة المرأة، قال خليل: ووجب أشهد واللعن والغضب وبأشرف البلد كالمسجد للمسلمة والكنيسة للذمية، ويجبر الزوج على الدخول معها في الكنيسة، ولا تدخل هي معه المسجد، ويجب كونه بحضور جماعة أقلها أربعة لتظهر الشعيرة، ويستحب كونه أثر صلاة العصر، وقيدنا وجوب أشهد بالناطق للاحتراز من الأخرس فإنه يلاعن بالكتابة أو الإشارة، قال ابن الحاجب: ويلاعن الأخرس بالكتابة أو الإشارة إن فهم، كما يصح بيعه وشراؤه ونكاحه وطلاقه، والزوجة الخرساء كذلك، والصماء يقذفها زوجها تلاعن بما يفهم منها، قال ابن شاس: ولو قال بعد الطلاق اللسان لم أرد ذلك لم يقبل منه، فلو اعتقل لسان الناطق قبل اللعان فإن كان يرجى زوال عذره عن قرب أمهل، وأما لو لم يرج برؤه أو يرجى عن بعد فيلاعن بالكتابة أو الإشارة. ثم شرع في بيان ما يترتب على الممتنع من اللعان بقوله: (**وإن نكلت هي**) أي الزوجة بعد إتيان الزوج بشهاداته (**رجمت**) أي ضربت بالحجارة إلى أن تموت. (**إن كانت حرة محصنة**) بفتح الصاد (**بوطء تقدم من هذا الزوج**) الملاعن (**أو**) من

نَكَلَ الزَّوْجُ جُلِدَ حَدَّ الْقَذْفِ ثَمَانِينَ وَلَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَفْتَدِيَ مِنْ زَوْجِهَا بِصَدَاقِهَا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ ضَرَرٍ بِهَا فَإِنْ كَانَ عَنْ ضَرَرٍ بِهَا رَجَعَتْ بِمَا أَعْطَتْهُ وَلَزِمَهُ

(زوج غيره) في نكاح صحيح لازم، وحصل فيه وطء مباح بانتشار الزوج المسلم المكلف. **(وإلا)** بأن لم تكن محصنة **(جلدت مائة جلدة)** حيث كانت حرة مسلمة مكلفة، فإن كانت أمة فنصف الحد، والذمية يلزمها الأدب لأذيتها لزوجها وردت لحكام ملتها بعد تأديبها لاحتمال استحقاقها الحد عندهم بنكولها. **(وإن نكل الزوج)** بعد رميه زوجته بالزنا أو قوله لها: ما هذا الحمل مني وامتنع من اللعان والحال أن زوجته عفيفة **(جلد)** أي حد لقذفها **(حد القذف ثمانين)** جلدة حيث كان حراً مكلفاً، وكانت الزوجة حرة مسلمة عفيفة. **(ولحق به الولد)** لأن الولد للفراش لا ينتفي إلا بلعان، فإن كان صبياً والزوجة بالغة فإن رماها بالزنا فلا لعان ولا حد عليه وإنما يؤدب، وإن ظهر بها حمل انتفى عنه بغير لعان وعليها الحد، وإن كان بالغاً وهي صغيرة فإن لم تطق الوطء فلا حد ولا لعان أيضاً، وإن كانت مطيقة التعن دونها إلا أن يظهر بها حمل فيتلاعنان، فإن نكل حد، وإن لاعن ونكلت حدت البكر إذا لم يثبت الوطء بعد بلوغها، فإن كان الزوج عبداً مكلفاً والزوجة حرة مكلفة تلاعنا، فإن نكل حد للقذف حيث كانت حره مسلمة لا إن كانت كتابية وأمة فلا يحد لها.

(تنبيهان) الأول: ظاهر كلام المصنف أن الناكل من الزوجين يحد بمجرد امتناعه من اللعان ولو قال أرجع للعان وليس كذلك، فقد قال خليل: ولو عاد إليه قبل كالمرأة على الأظهر، واعترضه الأجهوري قائلاً: المعول عليه التفصيل، الرجل لا يقبل والمرأة تقبل، والفرق أن نكولها كإقرارها بالزنا ولها أن ترجع عنه، ونكول الرجل كإقراره على نفسه بقذف غيره وليس له رجوع عن الإقرار به، والتفصيل طريقة ابن رشد. **الثاني**: اعلم أن الثمرة المترتبة على اللعان ستة أشياء، ثلاثة مترتبة على لعان الزوج، أولها: رفع الحد عنه إذا كانت زوجته حرة مسلمة، أو الأدب إذا كانت أمة أو ذمية. ثانيها: إيجاب الحد على المرأة المسلمة ولو أمة، أو الأدب على الذمية إن لم يلاعن لأنها حينئذٍ كالمصدقة. ثالثها: قطع نسب الولد. وثلاثة مترتبة على لعان الزوجة، أولها: رفع الحد عنها. ثانيها: فسخ نكاحها اللازم. ثالثها: تأبيد حرمتها. ثم أشار إلى مسألة من مسائل الخلع قد تقدم في بابه الوعد بها فقال: **(و)** يجوز **(للمرأة)** الرشيدة **(أن تفتدي من زوجها)** ولو سفيهاً أو صبياً **(بصداقها)** جميعه **(أو)** بـ**(أقل أو أكثر)** بنص للقرآن والسنة وإجماع الأمة، أما القرآن فآية: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ [النساء: ٤] وأما السنة فحديث حبيبة بنت سهل الأنصاري، وأما الإجماع فقد انعقد على جوازه لنص القرآن والسنة عليه، ويفوز الزوج بكل ما افتدت به ولا رجوع لها عليه بشيء منه. **(إذا لم يكن)** الافتداء ناشئاً **(عن ضرر بها)** غير شرعي **(فإن كان)** مسبباً **(عن ضرر)** أوقعه **(بها)** فلا يفوز به و**(رجعت)** عليه **(بما أعطته)** له **(ولزمه الخلع)** بعد إثباتها الضرر، قال خليل: ورد المال بشهادة سماع على

الْخُلْعُ وَالْخُلْعُ طَلْقَةٌ لاَ رَجْعَةَ فِيهَا إِلاَّ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ بِرِضَاهَا وَالْمُعْتَقَةُ تَحْتَ الْعَبْدِ لَهَا الْخِيَارُ أَنْ تُقِيمَ مَعَهُ أَوْ تُفَارِقَهُ وَمَنِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ انْفَسَخَ نِكَاحُهُ وَطَلاَقُ الْعَبْدِ طَلْقَتَانِ

الضرر، ولا يشترط في هذا السماع كونه من الثقات وغيرهم، بل لو ذكرت البينة أنها سمعت ممن لا تقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل بشهادتها أو امرأتين، وقال خليل أيضاً: ورد المال بيمينها مع شاهد أو امرأتين، ولا يضرها إسقاط بينة الضرر، وقيدنا بالرشيدة للاحتراز عن الصغيرة والسفيهة والرقيقة يطلقها زوجها على مال فيلزم الطلاق ويرد المال، قال خليل: لا من صغيرة وسفيهة وذات رق وردالمال وبانت كما يرد بتبين كونها بائناً منه قبل ذلك الخلع، أو فاسدة النكاح المجمع على فساده كخامسة أو معدة أو متصفة بعيب موجب للخيار من غير شرط، وما قيل من أن العيب المطلع عليه بعد الموت أو الطلاق كالعدم غير معول عليه على ما بينه الأجهوري في شرح خليل، وقيدنا الضرر بغير الشرعي للاحتراز عما لو ضربها على ترك الصلاة أو الغسل الواجب أو شتمته فإنه يخير في إمساكها مع تأديبها أو يفارقها ولو بشيء يأخذه منها، فإنه يحل له أخذه ولا ترجع به **(تنبيه)** لم يذكر المصنف ولا خليل حكم ما لو كان المال المخالع به من أجنبي ثم يثبت أن الطلاق لضرر بها، فهل للأجنبي الرجوع به كالزوجة أو لا؟ واستظهر العلامة الأجهوري الرجوع إلى قصد الدافع، فإن قصد بدفعه الصدقة لا رجوع له به، ونظير تلك المسألة من دفع لعبد ما لا يوفي به نجوم الكتابة وإن قصد تخليصها أو تجرد دفعه عن قصد فله الرجوع به نظراً إلى ما يغلب قصد الناس إليه. **(والخلع طلقة لا رجعة فيها)** وهذا محض تكرار مع قوله فيما تقدم: والخلع طلقة بائنة لا رجعة فيها إلا أن يقال أعاده ليرتب عليه قوله: **(إلا بنكاح جديد)** فله مراجعتها بولي وصداق وشهود **(برضاها)** إذا كانت غير مجبرة وإلا اعتبر رضا المجبر، ويصح العقد عليها ولو في العدة ولو قبل زوج حيث لم يقصد به الطلاق الثلاث، وتقدم أن البينونة تحصل بدفع العوض ولو من أجنبي ولو بغير رضاها وعلمها، ومثله لو وقع بلفظ الخلع فإنه يكون بائناً، كما أنه يقع بائناً إذا وقع بعوض، ولو شرط أنه رجعي لا بشرط نفي الرجعة فإنه لا يكون بائناً، بل يكون رجعياً بشرط عدم النص على الخلع، وعدم دفع عوض عنده كما في شراح خليل، ولما كان فراق المعتقة تحت العبد بطلاق بائن ناسب ذكره عقب مسألة الخلع بقوله: **(و)** الزوجة الأمة **(المعتقة)** كلها عتقاً ناجزاً وهي **(تحت العبد لها الخيار)** في **(أن تقيم معه)** تحته بعد عتقها **(أو)** أي ولها الخيار في أن **(تفارقه)** وتستقل بالنظر في أمر نفسها إن كانت رشيدة وغيرها ينظر لها السلطان، فإن نظرت في نفسها مضى إن كان صواباً ويجب وقفها والحيلولة بينها وبين الزوج حتى تختار بطلقة بائنة أو طلقتين، قال خليل: ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط بطلقة بائنة أو اثنتين، ثم إن كان قبل البناء لا نصف لها لمجيء الفراق من قبلها، كزوجة الأبرص أو الأجذم وقيدنا بكلها، وبناجز للاحتراز عن المدبرة تحت العبد، والمعتقة لأجل أو المبعضة فإنها لا خيار

وَعِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ وَكَفَّارَاتُ الْعَبْدِ كالْحُرِّ بِخِلاَفِ مَعَانِي الْحُدُودِ وَالطَّلاَقِ وَكُلُّ مَا وَصَلَ

لها، والدليل على ثبوت خيار المعتقة تحت العبد ما في الموطأ وغيره أن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان في بريرة ثلاث سنن؟ فكانت إحدى السنن أنها عتقت فخيرت في زوجها» الحديث، وفي مسلم وغيره: «كان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها» ولو كان حراً لم يخيرها، وما في البخاري من أن زوج بريرة كان حراً فهو من كلام الأسود بن يزيد، وقال بعض الحفاظ فيه: إنه مخالف للناس، أي والذي قاله الناس أنه كان عبداً، ومحل خيارها ما لم يعتقه سيده قبل اختيارها إلا سقط خيارها كسقوطه مع زوجها الحر أصالة **(تنبيه)** علم من وجوب وقفها بعد عتقها عدم جواز تأخيرها بالاختيار، إلا لأجل حيض أو لأجل النظر في الأصلح من البقاء، فتؤخر مدة النظر بالاجتهاد من الحاكم، ولا يجوز أن تمكنه من نفسها بعد علمها بعتقها إلا بعد اختيارها نفسها، فلو مكنته من نفسها طائعة بعد علمها بالعتق فإنه يسقط اختيارها، فلو تنازعا في العلم بالعتق فالقول قولها ولا يقبل دعواها الجهل، ولما كان الفسخ يشبه الطلاق لحصول الفراق عقب كل منهما قال: **(ومن اشترى زوجته)** أو ملكها بسبب غير الشراء كهبة أو صدقة أو إرث. **(انفسخ نكاحه)** ولو بملك بعضها، قال في المدونة: وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه انفسخ نكاحه، لأنها إذا طالبته بحق الزوجية يطالبها بحق الملك فيتعارضان فتسقط النفقة وغيرها من الحقوق، وذلك خلاف الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وقال خليل: وفسخ وإن طرأ بلا طلاق كمرأة في زوجها ولو بدفع مال ليعتق عنها، وإذا حصل الملك قبل البناء لا صداق لها وله وطؤها بالملك بعد الشراء من غير استبراء لأن الماء ماؤه ثم شرع في مسائل يخالف العبد الحر فيها بقوله: **(وطلاق العبد)** ولو فيه شائبة حرية. **(طلقتان)** ولو كانت الزوجة حرة لأن الطلاق معتبر بالرجال دون النساء، فطلاق الحر ثلاث ولو كانت زوجته أمة، ولأن العبد على النصف من الحر فيكمل النصف عليه بالشرع **(وعدة)** الزوجة **(الأمة)** ولو فيها شائبة حرية إذا طلقها زوجها وهي ممن تحيض **(حيضتان)** ولو كان زوجها حراً لأن العبرة في العدة بالمرأة عكس الطلاق وعبر بحيضتين، وإن كان إمامنا اختار تفسير الأقراء بالأطهار لاستلزام الحيض للطهر فسقط ما قيل من أنه كان الصواب طهران بدل حيضتان، وهذا إذا كانت من ذوات الحيض، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر لأن الاعتداد بالأشهر تستوي فيه الحرة والأمة، وإنما ذكر الكلام على العدة قبل بابها جمعاً للنظير مع نظيره. **(وكفارات الرقيق)** المراد من فيه شائبة الرق ولو أنثى. **(كالحر)** في الجملة فما يصح للحر إخراج الكفارة منه يخرج منه للرقيق، وما لا يصح للحر لا يصح للرقيق، وقولنا في الجملة للاحتراز عن التكفير بالعتق فإنما يكفر به الحر لا الرقيق، إلا أن يكون الحر مدياناً فيستويان في عدم التكفير به، ويحتمل أن معنى كلامه: أن العبد ليس على النصف في الكفارة كالطلاق والحد، ويحتمل أنه كالحر في الموجبات للكفارة، وقيل غير ذلك، والمفهوم من كلامه

إِلى جَوْفِ الرَّضِيعِ فِي الْحَوْلَيْنِ مِنَ اللَّبَنِ فَإِنَّهُ يُحَرِّمُ وَإِنْ مَصَّةً وَاحِدَةً وَلا يُحَرِّمُ مَا أُرْضِعَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ إِلاَّ مَا قَرُبَ مِنْهُمَا كالشَّهْرِ وَنَحْوِهِ وَقِيلَ وَالشَّهْرَيْنِ وَلَوْ فُصِلَ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ

بقرينة قوله: بخلاف معاني الحدود الاحتمال الثاني. **(بخلاف معاني الحدود والطلاق)** فإن العبد بمعنى الرقيق فيها على النصف من الحر، وإضافة معاني الحدود بيانية أو أنها زائدة، فيعد في الزنا والقذف والشرب نصف الحر، قال العلامة ابن عمر: ما يساوي العبد الحر فيه وما لا يساويه أربعة أقسام: قسم يجب على الحر دون العبد كالحج والغزو والجمعة والزكاة، وقسم يجب عليهما على التساوي كالصلاة والصوم والكفارات وتحليل المحللات وتحريم المحرمات، وقسم يشاطر الرقيق الحر فيه كالحدود والطلاق والعدة، وقسم فيه الخلاف بين العلماء وهو النكاح وأجل المفقود انتهى.

والمشهور التساوي في النكاح، فيجوز للعبد الجمع بين أربع من النساء، وعلى النصف في أجل المفقود والمعترض. ثم شرع في الرضاع وهو كما قال ابن عرفة: وصول لبن آدمية لمحل مظنة غذاء آخر للتحريم بالسعوط والحقنة، ولا دليل إلا مسمى الرضاع، وعقب ما سبق من الطلاق والفسخ للعان، أو ملك أحد الزوجين صاحبه لحصول المناسبة بين كل لتحريم المرأة بالجميع في الجملة فقال: **(وكل ما وصل)** ولو مع الشك على ما استظهره بعض شراح خليل كالحطاب وتبعه السنهوري **(إلى جوف الرضيع في)** داخل **(الحولين من اللبن)** ولو خلط بغير طالب عليه، وفرع اللبن كالجبن والسمن كهو، واحترز باللبن عن الماء الأصفر فلا يحصل به تحريم وخبر كل الواقع مبتدأ. **(فإنه يحرم)** مثل ما حرمه النسب **(وإن)** كان الواصل إلى جوف الرضيع **(مصة واحدة)** على قول أكثر أهل العلم لأن الدليل على التحريم بالرضاع قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ [النساء: ٢٣] وقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» لا تحديد فيه بعشر ولا خمس رضعات، وما ورد من التحديد فمنسوخ بما قدمنا. **(تنبيه)** لم يقيد المصنف صاحبة اللبن بكونها حية أو ميتة، إشارة أنه لا فرق بين الحية والميتة، وأما قوله في الآية: ﴿أرضعنكم﴾ فبالنظر إلى الغالب، فإذا شرب الصغير لبن الميتة أو النائمة صار ابناً لها فلا يتزوج أصولها ولا فروعها، ولم يقيدها أيضاً بكونها آدمية، مع أنه لا بد منه كما قدمنا عن ابن عرفة، والآية والأحاديث تدل على ذلك، فلو ارتضع صغيران على بهيمة فلا يحرم أحدهما على الآخر، ولم يقيد أيضاً ذات اللبن بكونها كبيرة أو ذات زوج للإشارة إلى عدم اشتراط ذلك، قال خليل: حصول لبن امرأة وإن ميتة أو صغيرة ولو غير مطيقة، إلى قوله: محرم، ثم أشار إلى مفهوم قوله في الحولين بقوله: **(ولا يحرم ما)** أي اللبن الذي **(أرضع)** بالبناء للمفعول ونائب الفاعل على ضمير ما **(بعد الحولين إلا)** ما رضعه في **(ما قرب منهما كالشهر ونحوه)** فإنه لا يحرم **(وقيل والشهرين)** وهذا هو المذهب واقتصر عليه خليل، لأنه

فِصَالاً ٱسْتَغْنَىٰ فِيهِ بِالطَّعَامِ لَمْ يُحَرِّمْ مَا أُرْضِعَ بَعْدَ ذٰلِكَ وَيُحَرِّمُ بِالْوَجُورِ وَالسَّعُوطِ وَمَنْ أَرْضَعَتْ صَبِيًّا فَبَنَاتُ تِلْكَ الْمَرْأَةِ وَبَنَاتُ فَحْلِهَا مَا تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ إِخْوَةٌ لَهُ وَلأَخِيهِ نِكَاحُ بَنَاتِهَا.

قول ابن القاسم في المدونة، وشرط التحريم بالرضع مطلقاً عدم الاستغناء عنه بالطعام بدليل قوله: **(ولو فصل)** أو منع الرضيع من لبن أمه **(قبل)** تمام **(الحولين فصالاً)** بينا بحيث **(استغنى فيه)** الرضيع **(بالطعام)** عن اللبن بحيث لا يتضرر بترك اللبن **(لم يحرم ما)** أي اللبن الذي **(ارتضع)** بلفظ المجهول **(بعد ذلك)** قال العلامة خليل: إن حصل في الحولين أو زيادة الشهرين إلا أن يستغنيٰ ولو فيهما، فلا تحريم بالرضاع بعد الاستغناء إلا أن يكون زمان الرضاع قريباً من زمن الفطام بنحو اليومين والثلاثة فإنه يحرم، لأنه لو أعيد للرضاع لكان قوة في غذائه، ولذلك قال المصنف: فصالاً بيناً. **(تنبيه)** لو تنازع الأم مع الأب في فطام الصغير لم يلتفت لمن أراد الفطام لأن الحق فيه للأبوين معاً، فلو طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر لم يلتفت له ولا بد من رضاهما معاً، قاله ابن العربي في أحكامه، قاله التتائي في شرح خليل، ولما كان الرضاع عرفاً شرب الولد بفمه وكان التحريم يحصل بوصوله إلى الجوف ولو من الأنف أو من الدبر قال: **(ويحرم)** اللبن الواصل إلى الجوف **(بالوجور)** بفتح الواو وضم الجيم وهو الصب في الحلق. **(والسعوط)** بفتح السين المهملة وهو الصب في الأنف، قال خليل: حصول لبن امرأة وإن ميتة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة تكون غذاء أو خلط الأغلب ولا كماء أصفر، إلى قوله محرماً ما حرم النسب إلا ما استثني، وتوقف العلامة الأجهوري في الواصل إلى الجوف من ثقبة تحت المعدة وفوقها ويظهر لي التحريم، لأن الثقبة النافذة إلى محل الغذاء تشبه الدبر، والواصل منه إلى محل الغذاء محرم، لأنهم عولوا على الوصول إلى الجوف من غير الأذن والعين وحرر المسألة، نعم جرى التردد في الحاصل بالحقنة هل يشترط حصول الغذاء منه بالفعل أو لا؟ وكلام خليل يقتضي اشتراط ذلك، وكلام ابن عرفة لا، ويظهر لي من التحريم بالمصة رجحان كلام ابن عرفة والله أعلم، ووقع التوقف في لبن الخنثى المشكل، والظاهر أنه يحرم قياساً على من تيقن الطهارة وشك في الحدث، قاله التتائي في شرح خليل **(تنبيه)** قد ذكرنا أن تحريم الرضاع مثل تحريم الولادة، ويحرم له مثل ما يحرم من النسب إلا ما استثني من نحو أم أخيك المشار إليها بقول خليل: إلا أم أخيك وأختك، أو أم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع، قال بعض شراحه: وقد في كلامه للتحقيق وناقشه بعض، راجع الأجهوري. **(ومن أرضع)** من الآدميات **(صبياً)** لم يستغني عن اللبن. **(فبنات تلك المرأة)** ولو من زوج غير فحلها اليوم **(وبنات فحلها)** اليوم الذي حصل فيه الرضاع بلبنه ولو من غير تلك المرأة المرضعة. **(ما تقدم)** على رضاعه **(أو تأخر)** عند الجميع **(أخوة له)** أي لهذا الصبي، واعلم أن أصول التحريم بالرضاع ثلاثة: الرضيع والمرضعة وفحلها، إن كان الرضيع ذكراً حرمت عليه لأنها

....

أمه من الرضاع وجميع أقاربها إلا بنات إخوتها وأخواتها لأنهن بنات خالات وبنات أخوال، وكذلك يحرم عليه جميع أقارب الزوج صاحب اللبن إلا بنات إخوته وأخواته لأنهن بنات أعمام وعمات، وإن كان الرضيع أنثى حرمت على أقارب المرضعة إلا بني إخوتها وأخواتها، وكذا تحرم على أقارب الزوج إلا على بني إخوته وأخواته، وتحرم الرضيعة على صاحب اللبن وما تناسل منها لأنها بنته، وما يتناسل منها حفدة، ومن الأصول الثلاثة تنتشر الحرمة إلى الأطراف، ثم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، بيانه إذا حرمت المرضعة على الرضيع حرمت عليه أمهاتها نسباً ورضاعاً لأنهن جدات، وأخواتها نسباً ورضاعاً، وأولادها من الجهتين إخوة، وكذلك أولاد الإخوة، وكذلك أولاد الرضيع أحفاد المرضعة، ولا تحرم المرضعة على أبي الرضيع ولا على أخيه، وكذلك زوج المرضعة أو المرتضع، وأبوه جده، وأخوه عم، وولده أخ، وعلى هذا القياس، ولا يعتبر في لبن الفحل أن يكون من وطء حلال ولو من حرام لا يلحق الولد منه بصاحبه خلافاً لظاهر كلام خليل.

(تنبيهان) الأول: ظاهر المصنف أن الرضيع يصير أخاً لأولاد فحل المرضعة، ولو كان رضع عليها قبل أن يتزوجها ذلك الفحل وليس كذلك، بل لا يكون أخاً لبنات ذلك الفحل من الرضاع إلا إذا كان قد وطىء المرضعة وأنزل قبل الإرضاع حتى يصدق عليه أنه شرب من لبن ذلك الفحل، وأما لو رضع عليه قبل نكاحه إياها ثم عقد عليها بعد انقطاع الرضاع فلا تكون بناته أخوات له لأنه لم يشرب من لبنه حتى يكون ابناً له، كما هو معلوم من قولهم: يجوز للربيب أن يتزوج ببنت امرأة أبيه من رجل غيره حيث شرطوا عدم رضاعها من لبن أبيه بأن فطمت قبل نكاح أبيه لأمها. **الثاني**: قول المصنف: ومن أرضع كان مقتضى الظاهر أن يقول: أرضعت بالتاء لأن الفاعل ضمير المؤنث، وقال في الخلاصة:

وإنما تلزم فعل مضمر ... متصل أو مفهم ذات حر

والجواب: أنه ذكر الضمير نظراً إلى لفظ من فاته يجوز مراعاة لفظها كما في قوله تعالى: ﴿ومن يقنت منكن﴾ [الأحزاب: ٣١] إذ لو راعى المعنى لقال: ومن تقنت لأن التاء مع المضارع كالتاء مع الماضي في اللزوم، وقوله: فبناتها وبنات فحلها إخوة، كان الواجب أن يقول: أخوات لأنه جمع أخت وإخوة جمع أخ المذكور، وجوابه أنه راعى لفظ ما من قوله ما تقدم فإنه مفرد مذكر، ولما كان يتوهم من كون بناتها أخوات للرضيع وعدم حلهن لإخوته قال: **(و)** يجوز **(لأخيه)** أي ذلك الصبي نسباً **(نكاح بناتها)** لأن الذي يقدر ولداً للمرضعة خصوص الرضيع، قال خليل: وقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه، فكأنه حاصل من بطنها ومن ظهره وفروعه كهو فتحرم عليه المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها كما تحرم على فصوله، ولا تحرم على أصوله ولا على إخوته،

باب في العدة والنفقة والاستبراء

وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ الْمُطَلَّقَةِ ثَلاثَةُ قُرُوءٍ كانَتْ مُسْلِمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً وَالأَمَةُ وَمَنْ فِيهَا بَقِيَّةُ رِقٍّ

ويستمر كل من رضع ولداً لصاحب اللبن لانقطاعه وإن بعد سنين واشترك مع القديم، فالحاصل أن أصول الرضيع مع النسب، وكذلك إخوته أجانب في تلك المرضعة فتحل لهن، قال خليل: وقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن ولصاحبة من وطئه لانقطاعه وإن بعد سنين فمحترز خاصة أصوله وإخوته، وأما فصوله فلم يحترز بخاصة عنها بل هم مثله في الحرمة كما ذكرنا **(تتمتان) الأولى**: لم يذكر المصنف ما يثبت به الرضاع، وبينه خليل بقوله: ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين إن فشا قبل العقد، سواء كانتا أجنبيتين أو أمهاتهما، قاله أبو الحسن شارح المدونة، لا بامرأة ولو فشا ولو كانت عدلة، ولا فرق بين كون الرضاع حصل في زمن إسلام المرأة أو كفرها، قال خليل: ورضاع الكفر معتبر، فلا يحل لمن رضع على كافرة أن يتزوج بأولادها ولو بعد إسلامهن. **الثانية**: الرضاع على الخنثى المشكل محرم، كما أن الشك في وصول اللبن إلى جوف الرضيع محرم كما عند ابن ناجي وتبعه الحطاب والسنهوري كما قدمناه. ولما كان الاستبراء قد يتسبب عن ثبوت الرضاع ناسب ذكر باب العدة والاستبراء بعده بقوله:

(باب في) بيان أحكام (العدة)

وقدرها ومن تلزمها ومن لا تلزمها، وما يجب على المرأة تركه زمنها وحقيقتها كما قال ابن عرفة: مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه، والمراد منع المرأة لأن مدة منع من طلق رابعة من نكاح غيرها لا يقال له عدة لا لغة ولا شرعاً، لأنه لا يمكن من النكاح في مواطن كثيرة كزمن الإحرام أو المرض، ولا يقال فيه أنه معتد **(و)** في بيان أحكام **(النفقة)** وهي ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف. **(و)** في بيان **(الاستبراء)** وهو في اللغة الاستقصاء والبحث عن كل أمر غامض وشرعاً الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب، وأسباب العدة ثلاثة: موت أو طلاق أو فسخ، كما أن أنواعها ثلاثة أقراء وشهور ووضع حمل، وبدأ بالنوع الأول فقال: **(وعدة الحرة)** البالغ غير الحامل **(المطلقة)** بعد خلوة زوجها البالغ غير المجبوب خلوة يمكن وطؤها فيها **(ثلاثة قروء)** جمع قرء بفتح القاف أي أطهار، وتحل لغير المطلق بأول الحيضة الثالثة إن طلقت في طهر، أو الرابعة إن طلقت في حيض أو نفاس، ولكن تستحب لها أن لا تتعجل بالعقد بمجرد رؤية الدم الثالث أو الرابع، بل حتى يمضي يوم أو بعضه لعدم الاكتفاء في العدة بأقل من ذلك. ولا يقال: مقتضى التعليل وجوب التأخير وعدم الحل بمجرد رؤية الدم، لأنا نقول: الأصل الاستمرار وعدم الانقطاع قبل مضي يوم أو بعضه، وقيدنا الحرة بالبالغ لقوله ثلاث أقراء، وبغير الحامل لأن عدتها وضع حملها كما يأتي، وبالزوج البالغ لأن

قَرْءَانِ كَانَ الزَّوْجُ فِي جَمِيعِهِنَّ حُرًّا أَوْ عَبْداً وَالأَقْرَاءُ هِيَ الأَطْهَارُ الَّتِي بَيْنَ الدَّمَيْنِ فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَمْ تَحِضْ أَوْ مِمَّنْ قَدْ يَئِسَتْ مِنَ الْمَحِيضِ فَثَلاثَةُ أَشْهُرٍ فِي الْحُرَّةِ وَالأَمَةِ وَعِدَّةُ

زوجة الصبي لا عدة عليها في الطلاق بخلاف الموت، وبغير المجبوب لأن زوجته لا عدة عليها من طلاقه كالمطلقة قبل الدخول، وقيل: عليها العدة إن كان يعالج وينزل، وعلى الأول خليل، وعلى الثاني عياض، وإلى هذه القيود أشار خليل بقوله: تعتد حرة وإن كتابية بخلوة بالغ غير مجبوب أمكن شغلها منه إن نفياه، وأما مقطوع الأنثيين قائم الذكر فيجب على زوجته العدة على المعتمد كما قاله بعض شراح خليل، وإذا وجدت هذه القيود فلا بد من العدة سواء (**كانت**) تلك الحرة المطلقة (**مسلمة أو كتابية**) طلقها زوجها المسلم أو أراد مسلم أن يتزوجها. (**و**) أما عدة الزوجة المطلقة (**الأمة و**) كل (**من فيها بقية رق**) كمبعضة وأولى المكاتبة وأم الولد والمدبرة فهي (**قرءان**) بفتح القاف أي طهران، فتحل بأول الحيضة الثانية إن طلقت في طهر، أو الثالثة إن طلقت في حيض، وإنما اعتدت بقرأين مع أن الرقيق على النصف لأن القرء لا يتبعض وسواء (**كان الزوج في جميعهن**) أي الحرة والأمة القن ومن فيها بقية رق (**حراً أو عبداً**) لما تقرر من أن العبرة في العدة بالمرأة، وفي الطلاق بالزوج، والفراق واضح لأن العدة من المرأة والطلاق من الزوج. ثم فسر الأقراء بقوله: (**والأقراء**) معناها عند مالك والشافعي وأحمد وجمع من الصحابة (**هي الأطهار التي**) تحصل (**بين الدمين**) خلافاً لمن أراد بها الحيض، وكان الأنسب بلفظ الأقراء الدماء، لأن الذي بين الدمين قرء واحد، وظاهر كلام المصنف أنه لا بد من الأقراء، ولو كانت عادتها الحيض في كل سنة مرة أو تأخر حيضها لرضاع أو مرض أو استحاضة وهو كذلك، حيث كانت تميز دم الاستحاضة من غيره، وإلاَّ كانت مرتابة، وسيأتي الكلام عليها (**تنبيه**) ما ذكره من أن الأقراء هي الأطهار يلزم عليه إشكال لا يتوجه على من فسرها بالدماء وهو أبو حنيفة، وبيان الإشكال أنه يلزم عليها حلها قبل الثلاثة أقراء إذا كان طلاقها في آخر طهر، لأنها تحل بأول الحيضة الثالثة، والمنقضي طهران وبعض طهر، وأجيب عن هذا الإشكال بأن الجمع قد أطلق في كلامه تعالى على معظم المدة كـ: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] مع أنه في شهرين وعشر ليال، أو أن بعض الطهر منزل منزلة طهر كامل. قال خليل: واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة. لما فرغ من عدة ذات الحيض شرع في عدة غيرها فقال: (**فإن كانت**) المطلقة (**ممن لم تحض**) لصغر ولكن مطيقة للوطء (**أو**) كانت كبيرة لكن (**قد يئست من المحيض**) بأن جاوزت السبعين (**فثلاثة أشهر**) عدتها (**في**) حق (**الحرة و**) مثلها (**الأمة**) على المشهور لقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] أي عدتهن كذلك فإنه شامل للحرة والأمة، وأيضاً الحمل لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر وتعتبر الشهور بالأهلة، وإذا طلقت في أثناء شهر عملت من الثاني والثالث على الأهلة وكملت المنكسر ثلاثين يوماً من الرابع

الْحُرَّةِ الْمُسْتَحَاضَةِ أَوِ الأَمَةِ فِي الطَّلاَقِ سَنَةٌ وَعِدَّةُ الْحَامِلِ فِي وَفَاةٍ أَوْ طَلاَقٍ وَضْعُ حَمْلِهَا كانَتْ حُرَّةً أَوْ أَمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً وَالْمُطَلَّقَةُ الَّتِي لَمْ يُدْخَلْ بِهَا لاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ

ولو كان المنكسر ناقصاً، ولا تحسب يوم الطلاق إن طلقت بعد فجره، وقيدنا الصغير بالمطلقة لأن غيرها لا عدة طلاق عليها. فإن قيل: زوجة الصبي لا عدة عليها ولو كبيرة وهو مطيق، والمطيقة التي لم تحض عليها العدة حيث كان زوجها بالغاً. فالجواب: أن الصبي لا ماء له قطعاً فعدم الحمل من وطئه محقق، وأما المطيقة فلا يقطع بعدم حملها لاختلاف أحوال البنات باختلاف الأزمنة والمأكل والمشرب. (تنبيه) إنما تعتد الصغيرة بشرطها بالأشهر حيث لم تر الحيض في آخرها وإلاّ انتقلت للأقراء، والآيسة إذا رأت الحيض في أثناء أشهرها ينظرها النساء، ومما تستوي فيه الحرة والأمة أيضاً عدة المستحاضة وأشار إليها أيضاً بقوله: **(وعدة)** الزوجة **(الحرة المستحاضة أو الأمة)** المستحاضة أيضاً يسترسل عليها الدم زيادة على أيام الحيض المعتاد لهما. **(في الطلاق سنة)** بشرط عدم التمييز، ومثلهما في الاعتداد بسنة من تأخر حيضها بغير سبب أو لمرض، قال خليل: وإن لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة، فعلم من كلام خليل أن كل السنة ليس بعدة بل تسعة استبراء وثلاثة أشهر عدة، وإن كان المصنف أطلق على كل السنة عدة، وأما المستحاضة إذا ميزت فإنها تعتد بالأقراء لا بالأشهر، لأن الدم المميز بعد طهر تام يعد حيضاً، قال خليل: والمميز بعد طهرتم حيضاً كما قدمنا. ومما تشترك فيه الحرة والأمة أيضاً وضع الحمل وإليه الإشارة بقوله: **(وعدة الحامل من وفاة أو طلاق وضع حملها)** كله حيث كان لاحقاً أو يصح استلحاقه، وسواء كان كاملاً أو دماً مجتمعاً سواء **(كانت)** تلك المعتدة **(حرة أو أمة)** مسلمة **(أو كتابية)** والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] وهذه مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤] وقوله تعالى أيضاً: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] وإنما خصصت آية الحوامل هاتين الآيتين لأن القصد من العدة الاستدلال على براءة الرحم، ووضع الحمل أقوى في الدلالة من الزمان والحيض، وقولنا اللاحق بالفعل أو يصح استلحاقه ليدخل حمل الملاعنة للاحتراز عما لو كان الزوج صبياً أو مجبوباً فلا تنقضي عدة زوجته بوضع حملها لا من موت ولا طلاق، بل لا بد من ثلاثة أقراء في الطلاق تعد نفسها حيضة، وعليها في الوفاة أقصى الأجلين وهو المتأخر من الوضع، أو تمام الأربعة أشهر وعشر في الحرة، أو الشهرين والخمس ليال في الزوجة الأمة، وقولنا كله اللاحتراز عما لو كان في بطنها ولدان فلا تحل إلاّ بوضعهما، فلو نزل بعض الواحد وبقي بعضه ولو الثلث فلا تنقضي عدتها، واستظهر بعض الشيوخ لو مات الحمل بعد خروج بعضه وبقي في بطنها نحو عضو منفصل كما لو تقطع الحمل وتأخر ذلك أن عدتها تنقضي، وهو مخالف

الْوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ كانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ مُسْلِمَةً كانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً وَفِي الأَمَةِ وَمَنْ فِيهَا بَقِيَّةُ رِقٍّ شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ مَا لَمْ تَرْتَبِ الْكَبِيرَةُ ذَاتُ الْحَيْضِ

لتوكيد خليل بكله لأنه لا فرق بين البعض الباقي المتصل أو المنفصل وحرر المسألة، نعم ظهر لنا حكم آخر وهو انقضاء العدة بتمام وضع الحمل ولو من غير نوع الأم والأب، كأن تضع حيواناً بهيمياً، وربما يصدق عليه قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] وحرر المسألة. ولما كان موجب عدة المطلقة الدخول بها قال: **(والمطلقة التي لم يدخل)** مطلقها البالغ **(بها)** أو دخل ولكن لم يمكن وطؤها **(لا عدة عليها)** إلاَّ أن تقر الزوجة به أو يظهر بها حمل ولم ينفعه فتجب عليها العدة لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩] ولا مفهوم للمؤمنات، ولأن العدة شرعت لبراءة الرحم، ولذلك لا عدة على زوجة الصغير، ولا على من لم تطق الوطء، وإنما وجبت في الوفاة من غير اعتبار بلوغ زوج أو إطاقة زوجة لأن فيها ضرباً من التعبد. ثم شرع في عدة المتوفى عنها غير الحامل بقوله: **(وعدة الحرة من الوفاة)** لزوجها ولو عبداً **(أربعة أشهر وعشر)** برفع أربعة وعشر خبر عدة الواقعة مبتدأ سواء **(كانت)** الزوجة **(صغيرة أو كبيرة)** ولو كانت الصغيرة غير مطيقة أو الكبيرة لا يولد لمثلها وسواء **(دخل بها أو لم يدخل مسلمة كانت أو كتابية)** حيث كان زوج الكتابية مسلماً كان الزوج يولد لمثله، أو لا كصبي أو مجبوب حيث كان النكاح صحيحاً أو فاسداً مختلفاً فيه قال تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤] ولم يفرق بين صغيرة وكبيرة، وأما لو كان النكاح متفقاً على فساده كخامسة أو معتدة فلا عدة عليها، إلاَّ إن كان الزوج البالغ قد دخل بها وهي مطيقة فتعتد كالمطلقة، وكذمية تحت ذمي يموت عنها ويريد مسلم أن يتزوجها فعليها الاستبراء بثلاث حيض إن كانت حرة تحيض، أو بحيضة إن كانت أمة، قال خليل: وإلاَّ فكالمطلقة إن فسد، قال شراحه: أي وإن لم تكن المتوفى عنها حاملاً والحال أن زوجها قد مات عنها ونكاحها مجمع على فساده فحكمها حكم المطلقة، فعدتها ثلاثة أقراء إن كانت حرة، وقرآن إن كانت أمة وهذا إن كانت مدخولاً بها وإلاَّ فلا عدة عليها، وإن كانت صغيرة مطيئة للوطء أو آيسة استبرئت بثلاثة أشهر، وقول خليل: كالذمية تحت ذمي تشبيه في حكم المطلقة، واحترز بتحت ذمي عما لو كانت تحت مسلم ومات فإنها تجبر على أربعة أشهر وعشر ولو لم يدخل بها حيث كانت حرة، وعلى الشهرين وخمس ليال بأيامها إن كانت رقيقة.

(تنبيهان) الأول: ظاهر كلام المصنف أن المتوفى عنها تحل للأزواج بمجرد انقضاء الأربعة أشهر وعشر، سواء كانت تنقضي قبل زمن حيضتها أو لا وليس كذلك، بل لا تحل إلاَّ أن تمت قبل زمن حيضتها، قال خليل: إن تمت قبل زمن حيضتها، وقال النسائي:

....

لا ريبة بها وإلاً انتظرتها أي وإن كانت الأربعة أشهر وعشر لا تتم قبل زمن حيضتها بأن كانت عادتها الحيض في كل شهرين وتأخرت حيضتها إما لغير سبب أو استحاضة ولم تميز، أو كانت تتم الأربعة أشهر وعشر قبل مجيء زمن حيضتها ولكن قالت النساء بها ريبة من جس بطن انتظرت الحيضة لأن تأخر الحيضة عن عادتها، وكذا قول النساء يوجب الشك في براءة رحمها، فلا بد من الحيضة أو تمام تسعة أشهر، وبعد ذلك إن زالت الريبة أو لم تزل حلت، وإن زادت بعد التسعة أشهر انتظرت أقصى الأمد، إلاً أن تزول الريبة قبل الأقصى وإلاً حلت، والأقصى قيل أربع وقيل خمس سنين، فهذا كله في المدخول بها ذات الحيض، وأما غيرها فتحل بتمام الأربعة أشهر وعشر، والحاصل أن غير المدخول بها ومثلها المأمونة الحمل إما لصغرها أو يأسها أو كون الزوج لا يولد له تحل بمجرد فراغ الأربعة أشهر وعشر، وكذا غير مأمونة الحمل ولكن تتم الأربعة أشهر وعشر قبل مجيء زمن حيضتها، أو لا تتم قبل زمن حيضها ولكن أتاها الحيض فيها أو تأخر لرضاع، وأما إن تأخر لمرض أو لغير علة أو استحيضت ولم تميز فلا بد من الحيضة أو تمام تسعة أشهر وتحل، إلاً أن أن تظهر ريبة بعد التسعة فتمكث أقصى الأجلين كما قدمنا، وما ذكرناه من أن تأخر الحيض لمرض كالتأخر لغير سبب في انتظار الحيض هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وأما على قول غيره وحكى عليه ابن بشير الاتفاق أنه كالتأخير للرضاع فتحل بتمام الأربعة أشهر وعشر حيث قالت النساء لا ريبة بها. **الثاني**: إنما ترك التاء من عشر حيث قال أربعة أشهر وعشر، إما لأن المراد عشر مدد كل مدة يوم وليلة، والمدة مؤنثة والتاء تترك من المعدود المؤنث من الثلاث إلى العشرة أو تغليباً لليالي على الأيام لسبقها عليها، فلو زوجت بعد عشر ليال وقبل مضي اليوم العاشر فسخ على هذين القولين، وإليه ذهب مالك والشافعي. وإنما جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً لأن الأربعة يتحرك فيها الحمل، وزيدت العشر لاحتمال نقص الشهور أو تأخر الحركة، والقول بأن تأنيث العشر لأن المراد الليلي فقط، وعليه فيصح العقد بعد الأربعة أشهر وعشر ليال قبل مضي اليوم العاشر ضعيف وإن ذهب إليه بعض الشيوخ. ثم ذكر محترز الحرة بقوله: **(و)** قدر زمن عدة الوفاة **(في)** حق الزوجة **(الأمة ومن فيها بقية رق)** كمبعضة وأم ولد **(شهران وخمس ليال)** مع أيامها حيث كانت غير مدخول بها أو صغيرة أو آيسة أو ذات زوج مجبوب أو صغير، أو رأت الحيض في داخلها، أو تأخر لرضاع أو مرض على قول ابن بشير ومن وافقه، وإلاً مكثت ثلاثة أشهر وتحل إلاً أن ترتاب فتمكث تمام تسعة أشهر وتحل، إلاً تزيد الريبة فتمكث أقصى أمد الحمل، وإنما وجب مكثها ثلاثة أشهر عند عدم الحيض من المدخول بها وإن تمت قبل زمن حيضتها، بخلاف الحرة لقصر مدة عدة الأمة فلا يظهر الحمل فيها قاله بعض الشيوخ، قال خليل: وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلاً

بِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَقْتِهِ فَتَقْعُدُ حَتَّى تَذْهَبَ ٱلرِّيبَةُ وَأَمَّا الَّتِي لا تَحِيضُ لِصِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ وَقَدْ بُنِيَ بِهَا فَلاَ تَنْكِحُ فِي الْوَفَاةِ إِلاَّ بَعْدَ ثَلاثَةِ أَشْهُرٍ وَالإِحْدادُ أَنْ لا تَقْرَبَ الْمُعْتَدَّةُ مِنَ ٱلْوَفَاةِ شَيْئاً مِنَ الزِّينَةِ

أن ترتاب فتسعة، ومقتضى كلام خليل أن ذات الحيض المدخول بها إن لم تحض داخلها تمكث ثلاثة أشهر، سواء تمت قبل زمن حيضتها أم لا، ولو تأخر لرضاع أو مرض فراجعه، ولما كان حل المعتدة بانقضاء زمن عدتها مشروطاً بعدم ريبتها قال: **(ما لم ترتب الكبيرة ذات الحيض)** سواء كانت حرة أو أمة **(بتأخيره عن وقته)** وإلاَّ **(فتقعد حتى تذهب الريبة)** إما بحيضة أو بتمام مضي التسعة أشهر، هذا حكم المرتابة بتأخر الحيض، وفرض المسألة أنها مدخول بها وتأخرت حيضتها عن عادتها وزوجها يولد له، وأما لو كانت ريبتها بجس بطن فإنها تمكث أقصى أمد الحمل أربع أو خمس سنين، وقد ذكرنا أن ذات الريبة تستوي فيها الحرة والأمة. ولما قدم حكم الأمة ذات الحيض شرع في حكم غيرها بقوله: **(وأما)** الزوجة الأمة ولو بشائبة **(التي لا تحيض لصغر أو كبر و)** الحال أن الزوج كان **(قد بنى بها فلا)** يحل أن **(تنكح في الوفاة إلاَّ بعد)** مضي **(ثلاثة أشهر)** من وفاة زوجها على أحد أقوال وهو ضعيف، والمذهب أنها تحل بمضي شهرين وخمس ليال بأيامها كما قدمنا، وأن التي يتوقف حلها على الثلاثة أشهر إنما هي التي دخل بها الزوج الذي يولد له وهي ممن تحيض ولم تر الحيض في الشهرين وخمس ليال، قال خليل: وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلاَّ أن ترتاب فتسعة، وأما إن لم تحض لصغر أو يأس أو حاضت فيها أو كان زوجها صغيراً أو مجبوباً فإنها تحل بمجرد انقضاء الشهرين وخمس ليال بأيامها، فما ذكره المصنف ضعيف كما نبه عليه شراح خليل. ثم شرع في الكلام على توابع العدة بقوله: **(والإحداد)** لغة الامتناع من حددت الرجل من كذا إذا منعته منه وأحدت المرأة امتنعت من الزينة، ومنه الحدود لأنها تمنع الجاني من العود لمثل ما فعل مما يوجب الحد، وأما في الاصطلاح فقال ابن عرفة: هو ترك ما هو زينة ولو مع غيره، وفسره المصنف بقوله: **(أن لا تقرب)** المرأة **(المعتدة من الوفاة شيئاً من الزينة)** قال خليل: وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية ومفقوداً زوجها التزين بالمصبوغ ولو أدكن إن وجدت غيره إلاَّ الأسود، والدليل على وجوب الإحداد على المعتدة من الوفاة ما في الصحيحين وغيرهما عن أم عطية أن النبيّ ﷺ قال: «لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلاَّ على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلاَّ ثوب غضب، ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلاَّ إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار» قيل: الغضب ثياب من اليمن فيها بياض وسواد، والنبذة بضم النون القطعة والشيء اليسير، والقسط بضم القاف، والأظفار نوعان من البخور رخص فيه في الطهر من الحيض لتطهير المحل وإزالة كراهيته، ولهذا الحديث قصر مالك الإحداد على عدة الوفاة، وحكمة مشروعيته الإبعاد عما تراد المرأة له صوناً للأنساب، وإن ارتابت فعليها الإحداد حتى تنقضي الريبة، وصلة الزينة (بحلي أو كحل أو

بِحُلِيٍّ أَوْ كُحْلٍ أَوْ غَيْرِهِ وَتَجْتَنِبُ الصِّبَاغَ كُلَّهُ إِلاَّ الأَسْوَدَ وَتَجْتَنِبُ الطِّيبَ كُلَّهُ وَلا تَخْتَضِبُ بِحِنَّاءٍ وَلا تَقْرُبُ دُهْناً مُطَيِّباً وَلا تَمْتَشِطُ بِمَا يَخْتَمِرُ فِي رَأْسِهَا وَعَلَى الأَمَةِ وَالْحُرَّةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ الإِحْدَادُ وَاخْتُلِفَ فِي الْكِتَابِيَّةِ وَلَيْسَ عَلَى الْمُطَلَّقَةِ إِحْدَادٌ وَتُجْبَرُ الْحُرَّةُ الْكِتَابِيَّةُ عَلَى الْعِدَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِ فِي الْوَفَاةِ وَالطَّلاقِ وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ وَفَاةِ سَيِّدِهَا حَيْضَةٌ وَكَذٰلِكَ

غيره) من نحو إزالة لشعث، قال في المدونة: ولا تكتحل إلاَّ من ضرورة فتستعمله ليلاً وتمسحه نهاراً لما في الموطأ أنه ﷺ قال لامرأة معتدة اشتكت عينها: «**اكتحلي بكحل الجلاء بالليل وامسحيه نهاراً**» وعينها بضم النون فاعل اشتكت لأنه فعل لازم بمعنى مرضت عينها، والحلي يحتمل أنه مفرد فيكون بفتح الحاء وسكون اللام مع تخفيف الياء، ويحتمل أنه جمع فيكون بضم الحاء وكسر اللام وشد الياء جمع حلي وهو كل ما تتحلى به المرأة من قرط وسوار وخاتم ذهب أو فضة أو غيرهما. (**تنبيه**) علم مما قررنا أن معنى لا تقرب الزينة على جهة الوجوب، فإن استعملت شيئاً من الزينة زمن عدتها عصت ووجب عليها التوبة وإن اكتفت بعدتها. (**و**) يجب عليها أن (**تجتنب**) لبس سائر الثياب المصبوغة بأي نوع من أنواع (**الصباغ كله إلاَّ**) المصبوغة بنوع (**الأسود**) فإنها لا تجتنبه وإن وجدت غيره إلاَّ أن يكون زينة لها لشدة بياضها. (**و**) كذا يجب عليها أن (**تجتنب الطيب كله**) المذكر وهو ما يظهر لونه ويخفى أثره كالورد والياسمين، ومؤنثه وهو ما يخفى لونه وتظهر رائحته كالمسك والزبدة، وعبر بتجتنب إشارة للتعميم فلا تتطيب به ولا تتجر به، وإن احتاجت إلى ذلك في تمعشها، اللهم إلاَّ أن تضطر إلى ذلك بحيث تخشى على نفسها الضياع بترك ذلك، وإلاَّ انبغى الجواز على ما يظهر لأن الضرورات تبيح المحظورات وحرر المسألة. (**و**) كذا يجب عليها أن (**لا تختضب بحناء**) قال خليل: فلا تمتشط بحناء أو كتم بفتح الكاف والتاء وهو شيء أسود يصبغ به الشعر يذهب حمرته ولا يسوده. (**و**) كذا يجب عليها أن (**لا تقرب دهناً مطيباً ولا تمتشط بما تختمر**) أي تبقى رائحته (**في رأسها**) بخلاف نحو الزيت والسدر وغيرهما مما لا تبقى له رائحة فيجوز لها استعماله، ولما كان الإحداد متحتماً على كل متوفى عنها قال: (**و**) يجب (**على الأمة**) المتوفى عنها زوجها (**والحرة الصغيرة والكبيرة الإحداد**) لكن المخاطب بذلك بالنسبة للصغيرة الولي فيجب عليه أن يجنبها كل ما يرين زمن عدتها. (**واختلف في**) المتوفى عنها (**الكتابية**) في وجوب الإحداد عليها وعدمه والمذهب الوجوب، واقتصر عليه خليل حيث قال: وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية ومفقوداً زواجها التزين، وعموم الحديث لا تلبس المتوفى عنها المعصفر، ولما كان الإحداد مشروعاً خوف اختلاط الأنساب، خص بالمتوفى عنها دون المطلقة ولذا قال: (**وليس على المطلقة**) زمن عدتها (**حداد**) ولو كان الطلاق بائناً لأنها لو ظهر بها حمل لأمكن الزوج أن ينفيه إن لم يكن منه بخلاف المتوفى عنها. (**وتجبر**) الزوجة (**الحرة الكتابية على العدة من**) زوجها (**المسلم في الوفاة والطلاق**) فتتربص في الوفاة أربعة

إِذَا أَعْتَقَهَا فَإِنْ قَعَدَتْ عَنِ الْحَيْضِ فَثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاسْتِبْرَاءُ الأَمَةِ فِي انْتِقَالِ الْمِلْكِ حَيْضَةٌ

أشهر وعشراً، وفي الطلاق ثلاثة أقراء أو أشهر إن كانت صغيرة تطيق الوطء أو كبيرة لا تحيض، ومفهوم المسلم أنه لو كان زوجها كافراً لا يكون حكمها كذلك، والحكم أنها إن أراد مسلم أن يتزوجها لا بد لها من ثلاثة أقراء ولو في الوفاة حيث كانت مدخولاً بها، أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو كبيرة، وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها، ولما كانت العدة مختصة بالزوجة، شرع في الكلام على الأمة الموطوءة بالملك يموت عنها سيدها أو يعتقها ببيان ما يجب عليها بقوله: **(وعده أم الولد)** وهي الحر حملها من وطء مالكها عليه جبراً **(من وفاة سيدها حيضة)** لأنها في حقها كالعدة في حق الحرة، اللهم إلاَّ أن تكون حاملاً فعدتها وضع حملها، لأن وضع الحمل يحصل به الاستبراء وتنقضي به العدة ولو عدة حرة ولو من وفاة. **(كذلك)** تعتد بحيضة **(إن أعتقها)** قبل موته وأراد الغير أن يتزوجها، ولا مفهوم لأم الولد بل كل أمة أعتقها سيدها لا تتزوج إلاَّ بعد استبرائها بحيضة، وإنما خص أم الولد لأن فيها شائبة حرية، فربما يتوهم أن الحيضة غير كافية فيها، وإنما وجب عليها تلك الحيضة في الموت أو عند عتقها خشية أن يكون قد وطأها سيدها، ولذلك لو كانت متزوجة بالغير عند موت سيدها لم تجب عليها تلك الحيضة، وظاهر كلام المصنف وجوب الحيضة بعد موت سيدها ولو كان استبرأها قبل موته، قال خليل: وإن استبرئت أو انقضت عدتها استأنفت أم الولد فقط لأنها كالحرة تطهر من الحيض ثم يموت الزوج قبل وطئها فإنها تستأنف العدة، وأما غير أم الولد يستبرئها سيدها بحيضة أو تنقضي عدتها من مطلقها ففيها تفصيل، فإن أعتقها فلا تحتاج إلى حيضة بل تحل مكانها، وأما لو مات فإنه يجب على الوارث استبراؤها بحيضة لقول خليل: وبموت سيد وإن استبرئت أو انقضت عدتها، فالحاصل أن الأمة تأتنف حيضة بعد موت سيدها، ولو استبرئت أو انقضت عدتها أم ولد أو غيرها، وأما لو أعتقت بعد الاستبراء أو انقضت عدتها فتستأنف إن كانت أم ولد لا إن كانت غيرها، هذا ملخص كلام خليل، والفرق بين أم الولد وغيرها شبه أم الولد بالحرة، والحرة تستأنف عدة بموت الزوج ولو صبياً أو غير مدخول بها. **(فإن قعدت)** أم الولد قبل موت سيدها أو صغرت **(عن الحيض فثلاثة أشهر)** عدتها من سيدها.

(تنبيهان) الأول: ما ذكره المصنف من إطلاق العدة على الحيضة من أم الولد بعد سيدها فيه تجوز، إذ هو استبراء حقيقة، لأن العدة عرفها ابن عرفة بأنها مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه، فهي مختصة بالزوجة ولو أمة، وأيضاً العدة عند مالك هي الإطهار لا الحيض، ويمكن الجواب عن المصنف بأنه إنما تجوز بإطلاق العدة على الاستبراء تبعاً للمدونة لأنه قال فيها: وعدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها حيضة.
الثاني: سكت المصنف عن أم الولد التي مات سيدها وزوجها ولم يعلم السابق منهما، وفيه تفصيل بينه خليل بقوله: إن مات السيد والزوج ولم يعلم السابق فإن كان بين موتيهما أكثر

ٱنْتَقَلَ الْمِلْكُ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ غَيْرَ ذٰلِكَ وَمَنْ هِيَ فِي حِيَازَتِهِ قَدْ حَاضَتْ عِنْدَهُ ثُمَّ إِنَّهُ اشْتَرَاهَا فَلاَ ٱسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ تَخْرُجُ وَٱسْتِبْرَاءُ الصَّغِيرَةِ فِي الْبَيْعِ إِنْ كَانَتْ تُوطَأُ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ واليائسه من المحيض ثلاثة أشهر وَالَّتِي لا تُوطَأُ فَلاَ ٱسْتِبْرَاءَ فِيها وَمَنِ ٱبْتَاعَ

من عدة الأمة أو جهل فعدة حرة وما تستبرأ به الأمة وفي الأقل عدة حرة، وهل قدرها كأقل أو أكثر قولان. ثم شرع يتكلم على الاستبراء وهو أحد الأبواب التي ترجم لها وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف على الأمر الغامض، وشرعاً الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب وهو واجب كوجوب العدة في الزوجات لخبر سبايا أوطاس وهو قوله ﷺ: «ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض» فقال: **(واستبراء الأمة في انتقال الملك)** لمن لم تتيقن براءة رحمها وكانت تحل له مستقبلاً ولم تكن زوجة له قبل حصول ملكها **(حيضة)** واحدة حيث كانت تحيض سواء **(انتقل الملك ببيع)** من الغير له **(أو)** بقبول من **(هبة)** أو وصية **(أو)** انتقل ملكها له **(بسبي)** لها من أرض الحرب **(أو غير ذلك)** كإرث ممن لم يكن استمتع بها أو لم يكن استمتاعه بها محرماً لها عليه، وإلى هذا أشار خليل بقوله: يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم توقن البراءة ولم يكن وطئها مباحاً ولم تحرم في المستقبل، فلو تأخرت حيضتها فأشار إليه خليل بقوله: وإن تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر كالصغيرة واليائسة، ونظر النساء فإن ارتابت فتسعة أي تمكث تمام تسعة أشهر، فإن لم تزد الريبة أو ذهبت حلت، وإن زادت تربصت أقصى أمد الحمل، ثم ذكر محترز ما قدمناه بقوله: **(ومن هي)** أي الأمة **(في حيازته)** برهن أو وديعة والحال أنها **(قد حاضت عنده)** وعلم بذلك بخبر من يثق به ولو امرأة **(ثم إنه اشتراها)** أو ملكها بوجه من وجوه الملك **(فلا استبراء عليه)** لتيقنه براءة رحمها **(إن لم تكن تخرج)** خروجاً يمكن وطئها فيه أو يلج سيدها عليها، وإلاَّ وجب عليه استبراؤها لسوء الظن. ثم شرع في بيان ما تستبرأ به من لا تحيض بقوله: **(واستبراء الصغيرة في البيع)** أي إذا أراد سيدها أن يبيعها أو استحدث ملكها ببيع أو غيره من وجوه الملك **(إن كانت توطأ بثلاثة أشهر)** قبل بيعها أو قبل وطئها، لأن الحمل لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر وهي لم يقطع بعدم حملها. **(و)** كذلك استبراء الأمة **(اليائسة من المحيض ثلاثة أشهر)** وكذا المستحاضة التي لم تميز كما قدمنا، وأما التي تميز فتستبرأ بحيضة كغير المستحاضة، ثم ذكر مفهوم إن كانت توطأ بقوله: **(والتي لا توطأ)** لصغرها كبنت خمس سنين **(فلا استبراء فيها)** على مالكها عند إرادة بيعها، ولا على مشتريها عند اشترائها، للعلم ببراءة رحمها، قال خليل: ولا استبراء إن تطلق الوطء أو حاضت تحت يده كمودعة ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها أو أعتق وتزوج أو اشترى زوجته وإن بعد البناء، واعلم أن المطيقة للوطء يجب استبراؤها ولو كانت وخشة ولا تحمل عادة، قال خليل: وإن صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا تحملان عادة أو وخشاً أو بكراً أو رجعت من غصب

حَامِلاً مِنْ غَيْرِهِ أَوْ مَلَكَهَا بِغَيْرِ الْبَيْعِ فَلاَ يَقْرَبُهَا وَلا يَتَلَذَّذُ مِنْهَا بِشَيْءٍ حَتَّى تَضَعَ وَالسُّكْنَى لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مَدْخُولٍ بِهَا وَلا نَفَقَةَ إِلاَّ لِلَّتِي طُلِّقَتْ دُونَ الثَّلاَثِ وَلِلْحَامِلِ كانَتْ مُطَلَّقَةً وَاحِدَةً أَوْ ثَلاثاً وَلا نَفَقَةَ لِلْمُخْتَلِعَةِ إِلاَّ في الْحَملِ وَلا نَفَقَةَ لِلْمُلاَعَنَةِ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً وَلا

سبي أو غنيمة، أو اشتريت وهي متزوجة وطلقها زوجها قبل بنائه بها ثم شرع في بيان ما تستبرأ به الحامل فقال: **(ومن ابتاع حاملاً من غيره)** كزوج أو زان **(أو ملكها بغير البيع)** كإرث أو صدقة **(فلا يقربها)** بوطء **(ولا يتلذذ منها بشيء)** من أنواع الاستمتاع **(حتى تضع)** حملها، قال خليل: وبالوضع كالعدة وحرم في زمنه الاستمتاع، فإذا وضعت حملها جزم وطئها فقط حتى تخرج من دم النفاس، بخلاف المقدمات لأن كل ذات حرم وطئها يحرم الاستمتاع بها بسائر وجوه الاستمتاع، إلاَّ الحائض والنفساء فإنما يحرم وطؤهما والاستمتاع بهما بما بين السرة والركبة لا بأعلاها لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحائض تشد إزرها وشأنه بأعلاها» وإلاَّ المزني بها والمغتصبة وهي حامل من زوجها أو من سيدها فلا يحرم على زوجها ولا سيدها الاستمتاع بها ولو وطأ، فيفيد قول خليل بعد بيان عدة الحرة: وقدر عدة الأمة من زوجها ووجب إن وطئت بزنى أو غصب قدرها بغير الحامل فراجع شراحه، والدليل على حرمة ما ذكر من الاستمتاع بالمملوكة الحامل من غير سيدها قوله ﷺ: **«لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره»** يعني لا يحل له إتيان الحبالى من غيره، ومفهوم هذا أن زوجته أو أمته الحامل منه لو زنت بغيره زمن حملها لا يحرم عليه وطئها وإنما قيل يكره. ثم شرع يتكلم على ما تحتاج إليه المتعذرة زمن عدتها من سكنى أو نفقة بقوله: **(والسكنى)** واجبة **(لكل مطلقة مدخول بها)** سواء كان طلاقاً بائناً أو رجعياً، سواء كان المسكن له أو نقد كرائه أو لا، لأنها محبوسة بسببه، قال خليل: وللمعتدة المطلقة أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى فتدخل المحبوسة بزناه، أو فسخ نكاحه الفاسد لقرابة أو رضاع أو صهارة أو لعان، ولو لم يطلع على الفساد أو نحوه إلاَّ بعد الموت من الحبس بسببه على مذهب المدونة، خلافاً لظاهر كلام خليل في التقييد بحياته، والدليل على وجوب السكنى للمطلقة بعد الدخول من غير قيد قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [الطلاق: ٦] ولم يقيد بكون المسكن له بخلاف المتوفى عنها، وأما غير المدخول بها فلا سكنى لها لأنها لا عدة عليها، وكذلك المدخول بها غير المطيقة كزوجة الصبي والمجبوب ونحوهما من كل ما لا عدة عليها. **(ولا نفقة)** للزوجة المطلقة **(إلاَّ التي طلقت دون الثلاث)** حيث كان الطلاق رجعياً، لأن الرجعية كالزوجة إلاَّ في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها. **(و)** إلاَّ **(للحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثاً)** قال تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] لكن يشترط في لزوم نفقة الحامل كون الزوج حراً والزوجة حرة لا إن كانا رقيقين أو أحدهما فلا نفقة لها، لأنها إن كانا رقيقين النفقة على السيد لأن الولد

نَفَقَةَ لِكُلِّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ وَفَاةٍ وَلَهَا السُّكْنَىٰ إِنْ كانَتِ الدَّارُ لِلْمَيِّتِ أَوْ قَدْ نَقَد كِرَاءَهَا وَلا تَخْرُجُ

رقيق له، وكذا إن كان الزوج عبداً وهي حرة لا نفقة عليه لأن المال للسيد، وإنما تكون نفقة ولده من بيت المال، وكذا لو كانت الزوجة أمة والزوج حراً لا نفقة عليه، لأن الملك للسيد فتجب عليه النفقة إلاَّ أن يعتقه فيلزم إياه رضاعه ونفقته، إلاَّ أن يعدم الأب أو يموت فعلى السيد، لأن من أعتق صغيراً ليس له من ينفق عليه يلزم سيده نفقته حتى يقدر على الكسب لأنه يتهم على إسقاط نفقته بعتقه، قاله ابن رشد.

(تنبيهان) الأول: إذا ادعت المطلقة طلاقاً بائناً أنها حامل لتأخذ النفقة لم تصدق حتى يظهر بحركته، قال خليل: ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته فتجب من أوله، ومثل ظهوره بحركته لو شهدت امرأتان بحملها على المشهور، فلو أنفق عليها مدة بعد ما ذكر من الحركة أو شهادة النساء ثم ظهرت غير حامل لرجع عليها بما أنفقه عليها سواء أنفق بحكم أم لا. **الثاني**: لو طلق طلاقاً بائناً وهو غائب، وأنفقت الزوجة من ماله في غيبته غير عالمة بطلاقه، فقيل يرجع عليها، وقيل لا رجوع له لتفريطه بعدم إعلامها بالطلاق، وعليه العلامة خليل فإنه قال: ولا يرجع بما أنفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت، وكلام خليل مقيد بما إذا لم يخبرها من يثبت بخبره الطلاق وهو عدلان وإلاَّ رجع عليها، ولما كانت المطلقة بائناً لا نفقة لها إلاَّ الحامل قال: **(ولا نفقة للمختلعة)** لبينونتها **(إلاَّ في)** زمن **(الحمل)** اللاحق به فيجب عليه نفقتها، إلاَّ أن يكون خالعها على إسقاطها فتسقط، كما تسقط لو خالعها على إسقاط أجرة رضاعها إياه بعد وضعه لقول خليل: وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فلا نفقة للحمل. **(و)** كذا **(لا نفقة للملاعنة)** لانقطاع عصمتها بلعانها **(وإن كانت حاملاً)** لأن نفقة الحامل شرطها كون الحمل لاحقاً بصاحب العدة، ولذا لو استلحق الملاعن الولد الذي نفاه حد ولحق به، وترجع عليه المرأة بالنفقة قبل الاستلحاق كان موسراً في تلك المدة، قال خليل: ولا نفقة لحمل ملاعنة وأمة ولا على عبد إلاَّ الرجعية، ولما كانت المعتدة في الوفاة وارثة والوارث لا نفقة له في التركة إلاَّ بعد قسمها قال: **(ولا)** تجب **(نفقة لكل معتدة من وفاة)** ولو كانت حاملاً وكل من قلنا لا نفقة لها فليس لها كسوة لدخولها في مفهوم النفقة وجوداً وعدماً **(و)** إنما تجب **(لها السكنى إن كانت الدار)** مملوكة **(للميت أو)** كانت مستأجرة والحال أنه **(قد نقد كراءها)** وهي أحق من الورثة والغرماء بذلك، قال خليل: وللمتوفى عنها إن دخل بها والمسكن له أو نقد كراه، وأما لو لم يكن المسكن له ولا نقد كرائه فقيل: لا سكنى لها مطلقاً، وقيل: لها السكنى إن كان الكراء وجيبة، فالخلاف في الوجيبة والراجح القول بالإطلاق، وأما غير المدخول بها يموت عنها زوجها فلا سكنى لها إلاَّ أن يكون الزوج أسكنها معه وضمها إليه فلها السكنى وإن صغيرة لا يجامع مثلها، وأما إن كان زوجها إنما أسكنها ليحفظها عما يكره فلا سكنى لها حيث كانت غير مطيقة للوطء، والحاصل أن المدخول بها لها السكنى بشرطه من

مِنْ بَيْتِهَا فِي طَلاَقٍ أَوْ وفَاةٍ حَتَّى تُتِمَّ الْعِدَّةَ إِلاَّ أَنْ يُخْرِجَهَا رَبُّ الدَّارِ وَلَمْ يَقْبَلْ مِنَ الْكِرَاءِ مَا يُشْبِهُ فَلْتَخْرُجْ وَتقِيمُ بِالْمَوْضِعِ ٱلَّذِي تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ وَالْمَرْأَةُ تُرْضِعُ وَلَدَهَا

غير قيد، وأما غيرها فلا سكنى لها إلاَّ أن يكون سكنها معه في حياته لأجل الزوجية مطلقاً، أو أسكنها ليحفظها عما يكره حيث كانت مطيقة وإلاَّ فلا، هذا ملخص كلام خليل مع التحقيق فراجعه، ولما قدم أن للمعتدة السكنى زمن عدتها إما مطلقاً أو بشرط بين محلها وصفة إقامتها بقوله: **(ولا)** يجوز أي يحرم أن **(تخرج)** المعتدة **(من بيتها)** الذي كانت فيه قبل عدتها، بل لو نقلها منه قبل الموت أو الطلاق واتهم على النقل لوجب عليها الرجوع، أو كانت بغيره قبل الموت أو الطلاق وإن بشرط في إجارة رضاع أو خدمة، وتفسخ الإجارة إن لم يرض أهل الطفل بإرضاعه في محلها، قال خليل: وسكنت على ما كانت تسكن ورجعت له إن نقلها واتهم أو كانت بغيره وإن لشرط في إجارة رضاع وانفسخت، كما يجب عليها أن ترجع إن خرجت لحج الضرورة وبلغها موت الزوج أو طلاقها إن كانت قريبة على مسيرة يومين أو ثلاثة ووجدت ثقة ترجع معه حيث كانت تدرك شيئاً من العدة بعد رجوعها، لا إن كانت قريبة الوضع بحيث لا تدرك شيئاً إن رجعت، وأما في حج التطوع أو غيره من القرب كالخروج لرباط أو زيارة صالح فترجع ولو وصلت بل ولو بعد إقامتها نحو ستة أشهر، وأما لو خرجت للانتقال فبلغها الموت أو الطلاق في أثناء الطريق فلها الخيار في الاعتداد بأي محل شاءت، ومعنى قول المصنف لا تخرج أي خروج انتقال، وأما الخروج لقضاء حوائجها فيجوز لها لكن في الأوقات المأمونة، وذلك يختلف باختلاف البلاد والأزمنة، ففي الأمصار في وسط النهار وفي غيرها في طرفي النهار، ولكن لا تبيت إلاَّ في مسكنها، كما إذا كانت تتكسب من شيء خارج عن محلها كالقابلة والماشطة، فلو خرجت للانتقال لغير ضرورة وجب على الإمام أن يردها قهراً عليها ولو بالأدب، ولا فرق في ذلك بين كون المرأة **(في)** عدة **(طلاق أو وفاة)** فيجب أن تمكث **(حتى تتم العدة)** لقوله تعالى في المطلقة ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن)﴾ [الطلاق: ١] وقوله عليه الصلاة والسلام في عدة الوفاة للفريعة لما أخبرته بوفاة زوجها وأرادت أن تذهب إلى محل أهلها: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» اللهم **(إلاَّ أن يخرجها رب الدار)** الساكنة بها قبل انقضاء مدة العارية المحدودة بالشرط أو العادة أو مدة الإجارة. **(و)** الحال أن رب الدار **(لم يقبل من الكراء ما يشبه)** أن يكون كراء لها بل طلب أزيد من كراء مثلها **(فلتخرج)** ولا يلزمها ولا زوجها الإقامة بدفع أكثر من كراء مثلها، كما يجوز لها الخروج لعذر لا يمكنها الإقامة معه، كخوف سقوط المحل أو اللصوص أو ضرر الجيران ولا حاكم بالبلد وإلاَّ رفعت له، فمن تبين ضرره زجره الحاكم عن صاحبه، وإن أشكل أقرع بينهم فيمن يخرج، هكذا قال خليل، وقال ابن عرفة مخالفاً لأهل المذهب: يخرج غير المعتدة.

(تنبيهان) الأول: أشعر قول المصنف: إلاَّ أن يخرجها رب الدار وما ألحق به من

....

الأعذار التي ذكرناها، إنه لو كان على الميت دين وأرادت الغرماء بيع الدار لم يكن لهم إخراجها وهو كذلك وأولى الورثة، وإنما يبيعونها إن أرادوا ذلك مع البيان للمشتري، قال خليل: وللغرماء بيع الدار في المتوفى عنها، ومثل الغرماء الورثة حيث يكون على الميت دين بشرط استثناء مدة العدة وإلاَّ ثبت للمشتري الخيار، فإن ارتابت فهي أحق، وللمشتري الخيار في الصبر والفسخ، وأما لو كانت العدة بالإقراء أو بالحمل فإنه لا يجوز للزوج بيعها، بخلاف الغرماء فإنهم يجوز بيعها في عدة الوفاة كالوارثة بالنسبة للدين، وأما بالأشهر فيجوز بيعها حتى للزوج لكن بشرط استثناء مدة العدة. **الثاني**: قال الأقفهسي: ظاهر كلام المصنف إن لرب الدار إخراج المعتدة لطلب الزيادة مطلقاً وليس كذلك وإنما له ذلك إذا زاد غيره على الأجرة الأولى الناقصة عن أجرة المثل وطالبها بدفع الزيادة فأبت، وأما لو رضيت بدفعها فلا يجوز له إخراجها. **(و)** يجب عليها بعد خروجها للانتقال عند حصول سببه أن **(تقيم بالموضع الذي تنتقل إليه حتى تنقضي العدة)** لأنه صار كالأول، قال خليل: ولزمت الثاني والثالث.

(تنبيهان) الأول: لم يبين المصنف من يطالب بأجرة المحل الثاني وهو الزوج في عدة الطلاق لأنه يلزمه السكنى مطلقاً، فيلزمه إبدال المنهدم والمعار والمستأجر بعد انقضاء المدة، وإليه الإشارة بقول خليل: وأبدلت في المنهدم والمعار والمستأجر المنقضي المدة، وأما في عدة الوفاة فإنما تجب لها السكنى إذا كان المسكن مملوكاً له، أو نقد كرائه على الوجه السابق، وإذا انهدم سقط حقها من السكنى، وظاهر كلامهم ولو كان له موضع آخر يملكه لأن الحق فيه لغيره. **الثاني**: لم يتكلم المصنف على امرأة نحو القاضي والأمير من كل ساكن بمحل موقوف على صاحب هذا الوصف ويموت أو يطلق زوجته وينتصب غيره مكانه قبل انقضاء العدة، وأشار إليه خليل بقوله: وامرأة الأمير ونحوه لا يخرجها القادم وإن ارتابت، بل تستحق السكنى زمن العدة، ولو تولى غير الميت المطلق وتستمر ولو لأقصى أمد الحمل، وكذا امرأة من حبست عليه دار حياته وبعد تصير حبساً على غيره ويموت أو يطلق الأول وتنتقل لغيره، فلا يجوز لمن انتقل الحبس له إخرجها ولو لأقصى أمد الحمل كخمس سنين، وكذلك من حبس داره على ذريته بعد موته فلزوجته السكنى، ولا يجوز للذرية معارضتها زمن العدة، وأما زوجة نحو إمام المسجد أو خطيبه يموت أو يطلقها ففي استحقاقها السكنى خلاف، اقتصر خليل على القول بعدم استحقاقها السكنى زمن عدتها حيث قال: بخلاف حبس مسجد بيده، ويفرق بينها وبين زوجة القاضي والأمير بأن دار الإمارة لبيت المال، وزوجته نحو الأمير لها حق في بيت المال ولو بالتبع لزوجها، بخلاف خادم المسجد، وظاهره ولو كان بيت المسجد موقوفاً على خصوص من مات من نحو إمام، خلافاً لابن زرقون في تقييده بالدار الموقوفة على المسجد، وأما الموقوفة على

فِي الْعِصْمَةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مِثْلُهَا لا يُرْضِعُ وَلِلْمُطَلَّقَةِ رَضَاعُ وَلَدِهَا عَلَى أَبِيهِ وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ

خصوص الإمام أو المؤذن ويموت أو يطلق فيكون لها السكنى كزوجة الأمير من غير خلاف، وارتضاه ابن عبد السلام وخالفه تلميذه ابن عرفة وإطلاق خليل أيضاً. ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل الاستبراء وسكنى المعتدة أو نفقتها، شرع يتكلم على من يلزمه إرضاع الصغير من الزوجين ومن يستحق حضانته بقوله: **(و)** يجب على **(المرأة)** أن **(ترضع ولدها)** من غير أجرة ما دامت **(في العصمة)** أي أبيه ولو حكماً لتدخل المطلقة طلاقاً رجعياً لأنها حكم غير المطلقة في ذلك للزوم نفقتها، وغاية ذلك حتى يستغني عن الرضاع، قال تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: ٢٣٣] هذا أكثره، والصحيح لا حد لأقله، وجرى خلاف فيمن هو حقه، والصحيح أنه حق للأم لقوله ﷺ للمرأة التي طلقها زوجها وأراد أن يأخذ ولدها منها: «أنت أحق به منه ما لم تنكحي». وبعضهم صحح أنه من حقهما، ولذا لا يجوز فطام الولد إلاَّ بتراضيهما على ذلك، ولما كان لزوم الرضاع للأم مقيداً بغير ذات القدر قال: **(إلاَّ أن يكون مثلها لا يرضع)** ولده لعلو قدر أو مرض نزل بها فلا يلزمها فعالية القدر، مستثناة من عموم ﴿الوالدت﴾ في الآية على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه، قال ابن العربي: اختص مالك دون فقهاء الأمصار باستثناء عالية القدر من عموم الآية لأصل من أصول الفقه وهو العمل بالمصلحة، ولأن العرف عدم تكليفها بذلك وهو كالشرط، فإن رضيت بالإرضاع فلها الأجر على الأب، كما قال اللخمي وابن بشير وابن عبد السلام وهو المذهب، واعلم أن محل سقوط الرضاع عن عالية القدر كون الأب أو الولد غنياً مع وجود من يرضعه غير أمه وقبوله إياها وإلاَّ لزمها الإرضاع، قال العلامة خليل: وعلى الأم المتزوجة والرجعية رضاع ولدها بلا أجر إلاَّ لعلو قدر كالبائن إلاَّ أن لا يقبل غيرها، أو يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي، وإذا لم يقبل إلاَّ أمه لزمها إرضاعه ولها الأجر من ماله حيث يكون له مال على المذهب، وكل من يلزمها الإرضاع ولا لبن لها يلزمها استئجار من يرضعه، قال خليل: واستأجرت إن لم يكن لها لبان، وفاعل استأجرت من يلزمها الإرضاع مجاناً، لأنه لما كان عليها بحسب الأصل مجاناً وجب عليها خلفه ولا رجوع لها بما تدفعه في الأجرة، ويجب فيمن تستأجر أن لا يكون في لبنها عيب ككونها حمقاء أو جذماء لأنه يضر بالرضيع، ومفهوم في العصمة أشار إليه بقوله: **(وللمطلقة)** البائن **(رضاع ولدها)** بالأجرة وترجع بها **(على أبيه)** الموسر ولو كان عند أبيه من يرضعه مجاناً، قال خليل: ولها إن قبل أجرة المثل، ولو وجد من يرضعه عنده أو عند أمه مجاناً على الأرجح في التأويل، والضمير في لها للأم التي لا يلزمها الرضاع من شريفة قدر أو بائن إذا قبل غيرها أن ترضع بأجرة المثل من مال الأب أو مال الوالد إنْ لم يكن للأب مال، والقول قولها في طلب الأجرة، ولو كان عند الأب متبرعة لئلا يلزم التفرقة بينه وبين أمه وهي حرام، ولما قدم أن التي مثلها لا ترضع ولدها

أُجْرَةَ رَضَاعِهَا إِنْ شَاءَتْ وَالْحَضَانَةُ لِلأُمِّ بَعْدَ الطَّلاَقِ إِلَى ٱحْتِلاَمِ الذَّكَرِ وَنِكَاحِ الأُنْثَى وَدُخُولِهَا وَذٰلِكَ بَعْدَ الأُمِّ إِنْ مَاتَتْ أَوْ نُكِحَتْ لِلجَدَّةِ ثُمَّ لِلْخَالَةِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَوِي رَحِمٍ

لا يلزمها الإرضاع وكان يتوهم أنها لو أرضعته لا يجوز لها طلب الأجر دفع ذلك الإيهام بقوله: **(ولها)** أي التي لا يلزمها الإرضاع لعلو قدرها **(أن)** ترضع ولدها و **(تأخذ أجرة رضاعها)** من أبيه **(إن شاءت)** ولو كانت في عصمة أبيه، ولو لم يقبل غيرها على المذهب فلا مفهوم لقول خليل: ولها إن قبل أجرة المثل، وعلى حمل هذا على من في العصمة اندفع تكرار هذه مع ما قبلها. ثم شرع يتكلم على الحضانة وإن كان زائداً على الترجمة لأن الزيادة على المترجم له ممدوحة فقال: **(والحضانة)** بفتح الحاء على الأشهر من كسرها مأخوذة من الحضن بكسر الحاء ما دون الأبط كفالة الطفل وتربيته والإشفاق عليه، وهذا نحو قول ابن عرفة هي محصول قول الباجي: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه حق **(للأم بعد الطلاق)** من أبي المحضون أو موته غايتها. **(إلى احتلام الذكر)** المحقق **(و)** إلى **(نكاح الأنثى ودخولها)** لقوله ﷺ في حديث الرضاع حيث طلق شخص زوجته وأراد أن يأخذ ابنها فأتت إلى النبيّ ﷺ وقال لها: «أنت أحق به ما لم تنكحي» قال خليل: وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم ولو لأمه عتق ولدها أو أم ولد، وقيدنا الذكر بالمحقق لأن الخنثى المشكل تستمر حضانته ما دام مشكلاً، والمعتبر البلوغ هنا بغير الإنبات بل بالسن أو غيره من العلامات، ولا يعتبر بلوغ الذكر عاقلاً قادراً على الكسب، خلافاً لابن شعبان فتنتهي حضانة الذكر ببلوغه ولو مجنوناً أو زمناً، وإن لم تسقط نفقته عن أبيه لبلوغه مجنوناً أو زمناً، وتنتهي حضانة الأنثى بدخول الزوج ولو صغيرين وإن استمرت نفقتهما على أبيهما، لأنه لا تلازم بين سقوط النفقة والحضانة، ألا ترى أن الدخول بالصغير أو الكبير المعسر مسقط للحضانة دون النفقة، والزواج بالبالغ الموسر من غير دخول مسقط للنفقة حيث دعي للدخول مع إطاقتها الوطء مع بقاء الحضانة، فالصور ثلاث، وببيانها يعلم ما في عبارة خليل من تشبيه الحضانة بالنفقة الساقطة بدخول الزوج البالغ أو الموسر، أو المدعو إلى الدخول مع بلوغه وإطاقتها واستمرار حضانتها، وعبارة المصنف سليمة من إيهام، خلاف المراد لتصريحها بسقوط الحضانة بالدخول، ويفهم منها عدم سقوطها بالعقد دون الدخول وإن سقطت النفقة، وأشار خليل بقوله: ولو أمة عتق ولدها أو أم ولد، إلى قول مالك: أذا أعتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقها فهي أحق بحضانة ولدها إلاَّ أن تباع فتظعن إلى غير بلد الأب فالأب أحق به، أو يريد الأب انتقالاً عن بلد الأم فله أخذه، والعتق نص على المتوهم وأولى إن لم يعتق، وكذا أم الولد أحق بحضانة ولدها من زوجها بعد طلاقها، وكذا ولد الأمة أو أم الولد من سيدهما فلهما حضانته إذا عتقا أو مات سيدهما، لكن يشترط في استحقاق الأمة حضانة ابنها من زوجها أن لا يتسررها لسيد أي يتخذها للوطء، لأن تسرر السيد بمنزلة دخول الزوج الأجنبي بالحضانة.

الأُمّ أَحَدٌ فَالأَخَوَاتُ وَالْعَمَّاتُ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَالعَصَبَةُ وَلا يَلْزَمُ الرَّجُلَ النَّفَقَةُ إِلاَّ عَلَى

(**تنبيهان) الأول**: لم يصرح المصنف بحكم الحضانة وإن علم أنه حق للأم ومن هو بمزلتها وهو الوجوب العيني، إن لم يوجد إلا الحاضن ولو أجنبياً من المحضون والكفائي عند تعدده، ولذا إذا وجد جماعة طفلاً منبوذاً وجب عليهم التقاطه وحضنه، فإذا قام به البعض سقط عن غيره كسائر فروض الكفاية. **الثاني**: قول المصنف: والحضانة للأم ظاهرة ولو مجوسية أو أسلم زوجها وهو كذلك، وظاهره أيضاً حصر الحضانة في الأم لما تقرر في النحو من أن المبتدأ المعرف بلام الجنس محصور في الخبر نحو: الكرم في العرب، والمجد في قريش، وهو غير صحيح فقهاً لأن غيرها يحضن، والجواب أن حصر إضافي، وهو ما يكون بالنظر إلى بعض الأفراد، لأن المعنى: الحضانة بعد طلاق الأم لها لا للأب، فلا ينافي أن غيرها له الحضانة إذا سقطت حضانة من قبله في المرتبة كما أشار إليه بقوله: **(وذلك)** أي استحقاق حضانة الولد **(بعد الأم إن ماتت أو نكحت)** أي تزوجت بأجنبي ودخل بها ينتقل **(للجدة)** أم أم المحضون وإن علت لقرب شفقتها على ولد ابنتها، ومثلها في الاستحقاق أم أب الأم، فالمراد الجدة من جهة الأم الشاملة لجهة الذكور والإناث، وإن قدمت الجدة من جهة الإناث. **(ثم)** إن لم يكن للمحضون جدة من جهة أمه أو كانت ولكن سقطت حضانتها تنتقل الحضانة **(للخالة)** أي خالة المحضون وهي أخت أمه مطلقاً **(فإن لم يكن)** أي يوجد **(من ذوي رحم)** أي قرابات **(الأم أحد الأخوات)** يحضن الطفل.

(**تنبيهان) الأول**: ظاهر كلام المصنف بل صريحه أن مرتبة الأخوات بعد خالة المحضون وليس كذلك، بل أسقط بعد الخالة خالة الخالة، وعمة أمه، وعمة خالته، وهما في مرتبة واحدة، وبعدهما الجدة من جهة أبيه كأم أبيه وأم أب أبيه، وبعد الجدة من جهة الأب الأب لأنه يقدم على أخوات المحضون، ولفظ خليل: ثم الخالة ثم خالتها ثم جدة الأب ثم الأب، وإن كان خليل أسقط أيضاً عمة الأم وعمة الخالة، وبالجملة جعل المصنف الأخوات بعد الخالات ليس بظاهر، إلا أن يحمل كلامه على ما إذا لم يوجد أحد ممن يقدم عليهن، لأن المصنف إمام لا يخفى عليه مثل هذا والله أعلم. **الثاني**: يجب تقييد الرحم بالمحرم للاحتراز عن غير المحرم كبنت عمة المحضون أو بنت خالته ونحوهما فلا حق لهن في الحضانة، ولذا قال بعض الشراح: اعلم أن الحضانة من النساء من اشتملت على وصفين: أحدهما أن تكون ذات رحم، والثاني أن تكون محرمة على المحضون، فإن كانت ذات رحم ولم تكن محرمة عليه كبنت الخالة وبنت العمة لم يكن لهما حق في الحضانة، وكذا لو كانت محرمة عليه ولم تكن ذات رحم له كالمحرمة عليه بالصهارة أو الرضاع، وبقي شرط وهو انفراد الحاضن في السكنى عمن سقطت حضانته.

(و) يلي مرتبة أخوات الطفل **(العمات)** المراد عمته من قبل أبيه، سواء كانت أخت

....

الأب أو أخت أب الأب، وبعد العمة من جهة الأب الخالة من جهة الأب وهي بعد عمة الأب، وسواء أخت أم الأب أو أخت أم أبيه وإن علت، وإن لم يكن للمحضون من جهة أبيه عمة ولا خالة أو كانت وسقطت حضانتها فقيل: تليها بنت الأخ شقيقة أو لأب أو لأم، وقيل: بنت الأخت شقيقة أو لأم أو لأب، وقيل: هما سواء، وهو الأظهر عند ابن رشد، قال خليل: ثم هل بنت الأخ أو الأخت أو الأكفاء منهن أي أوهما في المرتبة سواء، وينظر الإمام في شأنهما فيقضي لأحرزهما ومن فيه كفاية منهما بالقيام بأمر المحضون. ثم شرع فيمن يستحق الحضانة بعد الإناث السابقات على الأب والمتأخرات عنه بقوله: **(فإن لم يكونوا)** أي الإناث السابقات اللاتي لهن الحضانة بعد أم المحضون، ولذا قال بعد: الصواب يكن بنون الإناث لأن الضمير للأخوات والعمات، إلا أن يقال راعى الأشخاص فذكر الضمير، والمعنى: فإن لم يوجد أحد من النساء لأنهن يقدمن في الحضانة لرفقهن **(فالعصبة)** غير الأب هم الذين يستحقون الحضانة، والمراد مطلق العصبة الشامل لعصبة الولاء، وإن قدمت عصبة النسب على عصبة الولاء، ومحل استحقاق العصبة بعد الإناث السابقات حيث لا وصي، وإلا قدم على العصبة في الإناث الصغار وفي الذكور مطلقاً، وله حضانة الإناث الكبار ذوات المحارم، فإن لم يكن ذوات محارم فوقع التردد في حضانته لهن، واستظهر ابن عرفة أن الخلاف في حال، فإن ظهرت أمارات الشفقة فهو أحق وإلا فلا، ومثل الوصي وصي الوصي، ومقدم القاضي، ويقدم بعد الوصي أخ المحضون، ويقدم الشقيق على غيره؟ قال خليل: ثم الأخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه لا جد لأم واختار خلافه، والمراد ثم بعد الوصي الأخ، وكان ينبغي لخليل أن يقول: ثم الأخ ثم الجد ثم ابن الأخ، لأن الجد أب الأب متوسط بين الأخ وابنه على الصواب، وأما الجد من جهة الأم ففيه خلاف، وعلى أنه له الحضانة على اختيار اللخمي، واستظهر في الشامل أن مرتبته تلي مرتبة الجد أب الأب، ثم المولى الأعلى وهو المعتق بكسر التاء وعصبته من موالي النسب، ثم المولى الأسفل وهو المعتق بفتح التاء وصورته إنسان انتقلت إليه الحضانة وهو مولى أعلى فوجد قد مات وله عتيق فإن الحضانة تنتقل لعتيقه، وقدمنا أن الشقيق يقدم على غيره ممن يدخل فيهم الشقاقة، ثم الذي للأم على ذي الأب لا في نحو الوصي ولا المولى.

(تنبيهات) الأول: إنما قيدنا العصبة بقولنا غير الأب لما قدمنا من أن مرتبة أب المحضون قبل أخواته على المعتمد كما في خليل، خلافاً لكلام المصنف الموهم أنه داخل في العصبة المؤخرين في المرتبة، كما أن ظاهره أن الوصي لا حضانة له، إذ جعل مرتبة العصبة والية لمرتبة الإناث، وقد علمت أن الوصي مقدم على سائر العصبة ويليه الإخوة كما ذكرنا تبعاً لخليل رحمه الله. **الثاني**: إذا اجتمع شخصان مستويان في المرتبة قدم من له

....

صيانة وشفقة على من ليس كذلك، وإذا انفرد كل واحد بوصف قدم صاحب الشفقة على ذي الصيانة، فإن استويا في جميع الأوصاف قدم بالسواء، فإذا استويا في الجميع فالظاهر القرعة.

الثالث: لم يتكلم المصنف على شروط الحاضن، وأشار إليها خليل بقوله: وشرط الحاضن العقل والكفاءة بمعنى القدرة على القيام بأمر المحضون، فالزمن والمسن والأعمى والأخرس والأصم لا حضانة لهم، والسلامة من نحو الجذام والبرص والحكة والجرب، لما أجرى الله العادة من حصول مثل ذلك المرض المتصل بصاحبه، وأن يكون عنده نوع من الرشد والضبط بحيث يحفظ ما عنده وإن لم يكن بالغاً، لأن الصغير قد يكون عنده الحفظ، ويكتفي بحضن حاضنه بحيث يكون عنده حاضن، وعدم القسوة فمن علم منه قلة الحنان والعطف إما لطبعه أو لعداوة بينه وبين أبوي المحضون قدم عليه غيره، وكون المكان الذي يسكن فيه الحاضن حرزاً بأن لا يخشى على البنت الفساد فيه، وكذا الذكر إن كان يخشى عليه الفساد أيضاً، وهذا يتضمن اشتراط أمانة الحاضن على المحضون، ومن الشروط أن يكون عند الحاضن الذكر أنثى تحضن كامرأة خالية من الأزواج يستأجرها، أو أمة لم يتخذها للوطء، وكون الأنثى الحاضنة خالية عن دخول الزوج الأجنبي بها، وإلا انتقلت الحضانة لمن بعدها، إلا أن يعلم بالدخول ويسكت العام وإلا استمرت حضانتها، كما لو كان الزوج محرماً للمحضون، ولو لم يكن له حضانة كخالة وتزوج بالحضانة غير الأم أو كان ولياً للمحضون كابن عمه، أو كان لا يقبل غير الحاضنة، أو لم يوجد من يرضعه عند من يستحق الحضانة، وإلا استمرت الحضانة لذات الزوج، وهذه الشروط معتبرة في الاستحقاق والمباشرة، فمن اتصف بضدها سقط حقه جملة إلا القدرة فإنها شرط في المباشرة، فالحاضن المسن لو طلب أن يستنيب من يحضن لم يسقط حقه، بخلاف نحو الأجذم أو صاحب القسوة فلا حق له.

الرابع: لم يتكلم المصنف على من يقبض نفقة المحضون، والذي يقبضها الحاضن قهراً على أبيه، لأن الأطفال لم ينضبط لهم حال، ولكن قبضها موكول إلى اجتهاد الحاكم، لاختلاف أحوال الناس بالسعة وعدمها، فتكون بالجمعة أو الشهر، وإذا ادعى الحاضن ضياعها فإنه يضمن إلا لبينة على الضياع من غير تفريط على مذهب ابن القاسم، والسكنى تابعة للنفقة، وأجرة محل الحاضن على أب المحضون، ولا يلزم الحاضنة شيء خلافاً لظاهر خليل، ولا تستحق الحاضنة شيئاً لأجل حضانتها لا نفقة ولا أجرة حضانة، إلا أن تكون الحاضنة أم المحضون وهي فقيرة والمحضون موسر، وإلا وجب لها أجرة الحضانة، لأنها تستحق النفقة في ماله من حيث فقرها ولو لم تحضنه والله أعلم. ولما فرغ من الكلام على الحضانة شرع في الكلام على ثالث الأبواب التي ترجم لها وهو باب النفقة وحقيقتها

زَوْجَتِهِ كانَت غَنِيَّةً أَوْ فَقِيرَةً وَعَلَى أَبَوَيْهِ الْفَقِيرَيْنِ وَعَلَى صِغَارِ وَلَدِهِ الَّذِينَ لا مَالَ لَهُمْ عَلَى

كما قال ابن عرفة: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف وأسبابها ثلاثة: الزوجية والملك والقرابة، فقال: **(ولا يلزم الرجل)** الموسر **(النفقة)** على أحد من الأحرار غير الأقارب بغير اضطرار أو التزام **(إلا على زوجته)** التي دخل بها ولو صغيرة أو مريضة ولو مشرفة، أو التي دعته للدخول بها وهي مطيقة لوطئه مع بلوغه وليس أحدهما مشرفاً، فتجب عليه النفقة عليها سواء **(كانت غنية أو فقيرة)** قال خليل: يجب للممكنة مطيقة الوطء على البالغ، وليس أحدهما مشرفاً قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر وإن أكولة، وتزاد المرضع ما تتقوى به، إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل إلا المقرر لها شيء على مذهب من يراه، فيلزم المقرر، ولا يلزم الزوج الحرير، قيل مطلقاً وقيل في حق المدنية لقناعتها، فيفرض لها الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة للقادر، ويلزمه الحصير والسرير عند الحاجة إليه، ويلزمه أجرة القابلة، ويلزمه لها الزينة التي تتضرر بتركها كالكحل والدهن المعتادين، ولا يلزمه لها مكحلة ولا دواء إذا مرضت، ولا أجرة حجامة ولا ثياب مخرج، ويلزمها له الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرض واستقاء ماء إن كانت من نساء البوادي اللاتي اعتدن ذلك، لا إن كان زوجها عادة زوجته خلاف ذلك، كبعض الأكابر الذين لا يمتهنون نساءهم فعليه ذلك، وإن لم تكن هي من ذوات الأقدار ولا يلزمها التكسب له كغزل أو حرث أو نسج ولو كان عرف بلدها ذلك، وقال بعض: إلا أن يعتادوا ذلك، وأما نحو الخياطة وغسل الثياب فيجري على العرف، قاله بعض شيوخ شيوخنا.

(تنبيهات) الأول: أشعر قوله الرجل أن الزوج لا يلزمه النفقة على زوجته إلا إذا كان بالغاً وهو كذلك، إذ لا يلزم الصبي نفقة زوجته وإن اتسع في المال وافتضها، لأنها أو وليها هي المسلطة له عليها، وكذا لا يلزمه النفقة لغير المدخول بها التي لم تطق الوطء أو تطيقه، لكن لم تمكنه من الدخول أو مكنته ودعته لكنه صبي أو بالغ إلا أنها مشرفة على الموت بأن أخذت في النزع، بخلاف المدخول بها فلا يسقط نفقتها إلا موتها. **الثاني:** قيدنا الرجل بالموسر لأن المعسر لا يلزمه نفقة، بل تسقط عنه كما تسقط بأكلها معه، ولو مقررة ولو صغيرة أو محجورة لسفهها، لأن السفيه لا يحجر عليه في نفقته، وكذا تسقط إذا منعته الوطء أو غيره من الاستمتاع لغير عذر، أو خرجت من محله بغير إذنه ولم يقدر على ردها بوجه، وإلا وجب لها النفقة، كما يجب لها النفقة إذا خرجت لضرر بها منه عجز عن ردها، وهذا كله بالنسبة للمرأة الحاضر زوجها وهي في عصمته، لا إن كان غائباً وخرجت من منزله مدة سفره، أو كانت مطلقة طلاقاً رجعياً مطلقاً أو بائناً وهي حامل، وإلا فلها النفقة وإن خرجت من محل طاعته، وإذا وجد شرط الإنفاق وجبت النفقة، ولو كان الزوج عبداً ونفقته من غير خراجه وكسبه إلا لعرف بأنها على السيد.

....

الثالث: لو عجز الزوج عن النفقة فلها التطليق عليه، قال خليل: ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية إلا أن تتزوجه عالمة بفقره وراضية به، قال خليل: لا إن علمت فقره أو أنه من السؤال إلا أن يتركه أو يشتهر بالعطاء ،ينقطع وإلا فلها الفسخ، وصفة الفسخ يفصل فيها بين كون الزوج ثابت العسر والمرأة ثابتة الزوجية ولو بالشهرة أو يكونان طارئين فيأمره الحاكم بالطلاق، وإن كان غير ثابت العسر فيأمره بالإنفاق أو الطلاق، فإن أنفق أو طلق فلا إشكال، وإلا طلق عليه بعد التلوم عليه باجتهاده بأن يأمرها بطلاقه أو يقول طلقتها منك، وبعد الحكم بالطلاق تعتد بالأقراء أو الأشهر، ولا يمكن من رجعتها إلا إن وجد في زمن العدة يساراً يقوم بواجب مثلها، بحيث يجد شيئاً يظن معه إدامة النفقة، ويحصل الأمن من العجز عنها معه في المستقبل، وأما لو تجمد لها عليه نفقة فيما مضى من الزمان فلها الطلب بها حيث تجمدت في زمن يسره، ولكن لا تطلق عليه بالعجز عنها، كما لا تطلق عليه بالعجز عن صداقها بعد الدخول بها، بخلاف عجزه عن الحال منه قبل الدخول بها فلها التطليق، وإنما يكون ذلك التطليق من الحاكم أو جماعة المسلمين إذا لم يكن حاكم أو تعذر الوصول إليه، وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة إليه. ولما ذكر أن أسباب النفقة ثلاثة وقدم الآكد منها وهو نفقة الزوجة، شرع في ثاني الأسباب وهو القرابة بقوله: (و) لا يلزم الشخص الحر الموسر النفقة على أحد من قراباته (**على أبويه**) دنية الحرين (**الفقيرين**) قال خليل: وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين، سواء كانا مسلمين أو كافرين، سواء كان ذلك الشخص ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، لأن النفقة من باب خطاب الوضع، والضابط أن المطالب بالنفقة إن كان زوجاً اشترط بلوغه ويساره، وإن كان قريباً أو مالكاً لا يشترط فيه بلوغ، وقيدنا بالحرين، لأن الرقيقين غنيان بسيدهما بدنية، لأن الأجداد والجدات لا تلزم نفقتهم ولد الولد ولا الأبوين إثبات فقرهما بشهادة عدلين، ولا يجوز تحليفهما لما فيه من العقوق وإن كان العسر لا يثبت إلا بعدلين ويمين، واختلف في حمل الولد على الملأ أو العدم إذا طلبه الأبوان وادعى العجز على قولين، إلا أن يكون له أخ مليء، وإلا اتفق على حمله على الملأ حتى يثبت العدم، وقيدنا الولد بالحر لأن الرقيق لا يلزمه الإنفاق على أبويه لأنه لا يلزمه نفقة نفسه، وظاهر كلام المصنف وجوب النفقة على الأبوين وإن كانا يقدران على الكسب وهي طريقة الباجي وخالفه اللخمي، وإذا كان للوالدين نحو دار لأفضل في ثمنها فكالعدم، وكما يلزم الولد الموسر نفقة أبويه الفقيرين يلزمه نفقة خادمها وظاهره وإن كانا غير محتاجين إليه، نعم يظهر أنه يلزمه اتخاذ خادم لهما إن احتاجا إليه وحرره، وكذا يلزم الولد نفقة خادم زوجة أبيه، وكذا يجب على الولد إعفاف أبيه بزوجة بناء على أنه من جملة القوت، فلا يلزمه شراء أمة له ولا أكثر من زوجة إلا إذا لم تعفه الواحدة، وإذا تعددت زوجة الأب لم يلزمه إلا نفقة واحدة ويختارها الأب،

ٱلذُّكُورِ حَتَّى يَحْتَلِمُوا وَلاَ زَمَانَةَ بِهِمْ وَعَلَى الأُنَاثِ حتى يُنْكَحْنَ وَيَدْخُلَ بِهِنَّ أَزْواجُهُنَّ

إلا أن تكون إحداهن أمه فينفق عليها دون غيرها، قال خليل: ولا يتعدد إن كانت إحداهما أمه على ظاهرها بل ينفق على أمه فقط حيث كانت تعفه، وإلا تعددت على الولد الأم ينفق عليها بالقرابة والأخرى بالزوجية، فلو لم يقدر إلا على الإنفاق على واحدة فالزوجية، والقول للأب فيمن ينفق عليها الولد حيث لم تكن إحداهما أمه وطلب الأب النفقة على من نفقتها أكثر وإلا تعينت الأم ولو كانت غنية لأن النفقة هنا للزوجة لا للقرابة.

(فرع) لو تزوجت الأم الفقيرة بفقير لم تسقط نفقتها، قال خليل: ولا يسقطها تزويجها بفقير، ومثلها البنت لو تزوجت بفقير تستمر نفقتها على أبيها، ولو قدر زوج الأم أو البنت على بعض النفقة لزم الولد والأب إكمالها. **(تنبيه)** إذا كان الولد متعدداً ووجب عليه نفقة أبويه أو أحدهما فإنها توزع على الأولاد حسب اليسار على أرجح الأقوال. **(و)** كما يلزم الولد الموسر إجراء النفقة على أبويه الفقيرين يلزم الولد الموسر إجراؤها **(على صغار ولده الذين لا مال لهم)** الذكور والإناث ويستمر وجوب الإنفاق **(على الذكور حتى يحتلموا و)** الحال أنهم **(لا زمانة)** أي لا عجز قائم **(بهم)** قال خليل: ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب، قال شارحه: أي وتجب نفقة الولد الذكر الحر الذي لا مال له ولا سعة تقوم به على الأب الحر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب ويجد ما يكتسب فيه، أما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها تقوم به لسقطت نفقته عن أبيه، إلا أن ينفد بالدال المهملة أي يفرغ ماله قبل بلوغه يدفعه الأب قراضاً ويسافر العامل ولا يوجد مسلف فتعود على الأب، وأما الولد الرقيق فنفقته على سيده لا على أبيه ولو حراً، ولا على الأب الرقيق نفقة ولده ولو حراً، ونفقة ولده الحر على بيت المال حيث كان متخلفاً على الحرية، وإن كانت حريته بالعتق فنفقته على معتقه حتى يبلغ قادراً على الكسب، وأما من بلغ زمناً أو مجنوناً أو أعمى، أو لم يجد ما يكتسب فيه عند بلوغه أو يلحقه به المعرة لم تسقط نفقته عن أبيه، بخلاف ما لو بلغ صحيحاً قادراً على الكسب بحيث سقطت نفقته ثم طرأت زمانته أو جنونه لم تعد نفقته على أبيه على المشهور. **(تنبيه)** علم من مفهوم كلام المصنف أن الصغير الذي له مال لا تجب نفقته على أبيه وإنما ينفق عليه من ماله، كما علم أن مثل الصغير الذي لا مال له من بلغ زمناً أو مجنوناً ولو في بعض الأحيان ولا مال له أنه في حكم الصغير في وجوب نفقته على أبيه **(و)** يجب على الأب الإنفاق **(على الإناث)** الفقيرات ولو كبرن وجاوزن حد التعنيس **(حتى ينكحن)** بالبناء للمجهول أي يعقد عليهن **(ويدخل بهن أزواجهن)** البالغون الموسرون، ومثل الدخول الدعوى للدخول حيث كان بالغاً وهي مطيقة، قال خليل: ونفقة الأنثى حتى يدخل بها زوجها، وأما لو دخل بها الزوج الصبي أو الفقير فإن نفقتها لا تسقط عن أبيها لما قدمنا من أن نفقة الأم الفقيرة ومثلها البنت لا تسقط بالزواج للفقير، فلو طلقها زوجها قبل بلوغها ولو بعد زوال بكارتها فإن نفقتها تعود على أبيها، بخلاف لو طلقها أو مات عنها بعد بلوغها ثيبة

....

صحيحة، قال خليل: واستمرت إن دخل زمنة ثم طلق لا إن عادت بالغة أو عادت الزمانة، والمعنى: إن عادت إلى الأب بطلاق أو موت زوجها وهي ثيب بالغة صحيحة قادرة على الكسب من غير سؤال، أو عادت الزمانة عند الزوج بعد بلوغها صحيحة فلا تعود نفقتها على الأب، لأن الضابط في ذلك إن ثيبت عند الزوج مع بلوغها وصحتها سقطت نفقتها عن أبيها ولو طرأت عليها الزمانة بعد ذلك وطلقت، بخلاف لو دخل بها زوجها زمنة واستمرت حتى طلقها أو مات عنها فإنها تعود على الأب كعودها بطلاقها أو موت زوجها وهي بكر أو صغيرة ولو ثيباً.

(تنبيهات) **الأول**: سكت المصنف كخليل عن الكلام على نفقة خادم الأولاد أو اتخاذه عند الحاجة إليه وفيه خلاف، فعند القرويين لا يلزم وهو الموافق لظاهر كلام خليل، والذي في المدونة أنه يلزم الأب أن يخدم الولد إن احتاج وكان ملياً قال فيها: وإن أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب النفقة والكسوة والسكنى ما بقوا في الحضانة ويخدمهم إن اتسع إلى ذلك. **الثاني**: لم يذكر المصنف حكم ما لو لم يقدر على النفقة الكاملة على من ينفق عليه من أولاد أو أبوين، والصواب كما يؤخذ من كلام الأجهوري تقديم نفقة الأولاد على نفقة الأبوين عند العجز عنهما، لأن نفقة الأولاد بالأصالة ونفقة الأبوين بالعروض، كما تقدم نفقة الأم على نفقة الأب ونفقة الصغير على نفقة الكبير ونفقة الأنثى على نفقة الذكر، وعند التساوي يقع التحاصص كما يقع التحاصص في الزوجات عند ذلك، وكذا تقدم نفقة الزوجة على نفقة الأبوين أو الأولاد لأن نفقة الزوجات في مقابلة عوض بخلاف نفقة الأقارب، وأما نفقة نفسه فتقدم ولو على نفقة الزوجة لسقوط الوجوب عنه لغيره حينئذٍ.

الثالث: مقتضى لقول المصنف: ولا يلزم الرجل الإنفاق إلا على زوجته وأبويه وأولاده أن الأنثى ليست كالذكر وهو كذلك لأن فيها تفصيلاً بين الإنفاق على الأبوين والأولاد فتساوي الرجل في وجوب النفقة على الأبوين، وأما بالنسبة للأولاد فقال ابن عرفة: والمعروف لا نفقة على الأم لولدها الصغير اليتيم الفقير، ولذلك قال ابن العربي في آخر سورة الطلاق: نفقة الولد على الوالد دون الأم خلافاً لابن المواز، ولا يرد على هذا لزوم استئجار من لزمها الرضاع ولا لبن لها لجريان العرف بذلك كجريانه يلزوم الإرضاع لغير عالية القدر ما دامت نفقتها على أبيه والعرف كالشرط.

الرابع: مقتضى كلام المصنف كخليل، بل صريح الآية أن نفقة الأبوين الفقيرين واجبة على الولد الموسر من غير توقف على حكم حيث كان فقرهما ثابتاً، نعم يشرتط في كونها من جملة الدين المسقط لزكاة ما عند الولد من المال الحكم مع التسلف، وأما أصل الوجوب على الولد فلا يتوقف على حكم، وكذلك نفقة الولد الفقير على والده، ولفظ

وَلا نَفَقَةَ لِمَنْ سِوَى هٰؤُلاَءِ مِنَ الأَقَارِبِ وَإِنِ اتَّسَعَ فَعَلَيْهِ إِخْدَامُ زَوْجَتِهِ وَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبِيدِهِ

الأجهوري في شرح خليل في باب الزكاة بعد تنظيره في تقرير بعض الشيوخ، إذا يأتي في باب النفقة ما يفيد أن نفقة الولد المعسر تجب على والده الموسر بمجرد العسر وكذلك عكسه فراجعه إن شئت، والمفهوم من المدونة بل صريحها التفرقة بين نفقة الولد على الوالد وعكسه، وهو أن نفقة الولد واجبة بالأصالة فلا تتوقف على حكم، بخلاف نفقة الوالد كانت ساقطة فلا تجب إلا بالحكم. **الخامس**: لو ترك الولد الإنفاق على أحد أبويه مدة مع وجوبها أو عكسه لم يرجع بها من وجبت له على من تجب عليه إلا بشرط، قال خليل: وتسقط عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع على طريقة ابن الحاجب ونازع فيها ابن عرفة، وهذا بخلاف نفقة الزوجة فلا تسقط بحال عن الموسر ولا تتوقف على حكم لأنها في مقابلة الاستمتاع راجع شراح خليل، ولما كان الإنفاق بالقرابة مختصة بالأبوين والأولاد ففي بعض العبارات أن النفقة بالقرابة محصورة الأبوة وهي صحيحة لأنها إما واجبة على الأب أو له قال: **(ولا نفقة)** واجبة على الحر الموسر **(لمن سوى هؤلاء)** المذكورين من الأبوين والأولاد **(من الأقارب)** فلا تجب النفقة على الأجداد والجدات، ولا على أولاد الأولاد، ولا على الإخوة والأخوات، خلافاً للشافعي القائل بوجوبها على الأصول وعلى الإبن وابنه وعلى الإخوة والأخوات، وخلافاً لأبي حنيفة في إيجابها على كل ذي رحم. ثم أشار إلى مسألة تتعلق بالزوجة وكان ينبغي تقديمها بقوله: **(وإن اتسع)** الزوج الأهل للإخدام **(فعليه إخدام زوجته)** المتأهلة للإخدام، قال خليل: وإخدام أهله وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة وقضى لها بخادمها إن أحبت إلا لريبة، وإخدامها إنما يكون بأنثى أو بذكر لا يتأتى منه الاستمتاع، ففي كلام خليل التصريح بأنه لا يلزم إخدامها إلا إذا كان هناك أهلية في الزوج والزوجة، وإذا اشترى لها خادماً يخدمها فإنها لا تملك إلا بهبة، بخلاف المشترط في صلب العقد فإنها تملكه لأنه في حكم المهر، ومفهوم كلام خليل المقيد لكلام المصنف أنه إذا انتفت الأهلية منهما أو من أحدهما لا يلزمه إخدامها ولو كثر ماله، إلا إذا اشترط عليه ذلك أو كان من الذين لا يمتهنون نساءهم، ومفهوم إن اتسع أن غير المتسع لا يلزمه إخدام ولو كانت الزوجة أهلاً وعليها الخدمة بنفسها، قال خليل: وعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس كما قدمناه، وأشار إلى السبب الثالث من أسباب النفقة بقوله: **(وعليه)** أي المالك ولو رقيقاً **(أن ينفق على عبيده)** ولو بشائبة حرية كمدبرة أو معتق لأجل أو أم ولد ولو أشرف الرقيق على الموت، بخلاف نفقة الزوجة غير المدخول بها ويكون الإنفاق بقدر كفايتهم، فلا يسرف ولا يقتر وينظر لوسعه وحال العبيد فليس النجيب كالوغد، فإن امتنع السيد من الإنفاق الواجب بيع ما يباع إلا أن يعتقه سيده، قال خليل: إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وإلا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق، وأما من لا يباع كأم الولد فقيل ينجز عتقها وقيل تزوج، وأما المدبر فإن

وَيُكَفِّنُهُمْ إِذَا مَاتُوا وَاخْتُلِفَ فِي كَفَنِ الزَّوْجَةِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي مَالِهَا وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ فِي مَالِ الزَّوْجِ وَقَالَ سَحْنُونٌ إِنْ كانَتْ مَلِيَّةً فَفِي مَالِهَا وَإِنْ كانَتْ فَقِيرَةً فَفِي مَالِ الزَّوْجِ.

كان في خدمته ما يكفيه خدم وأنفق عليه منها وإلا نجز عتقه، وإنما قلنا ولو رقيقاً لأن السيد لا يلزمه النفقة على عبيد عبيده وإنما ينفق عليهم سيدهم الأسفل **(و)** كما تجب عليه نفقة عبيده يجب عليه أن **(يكفنهم إذا ماتوا)** وسائر مؤن التجهيز لأنه من توابع النفقة، قال خليل: وهو على المنفق بقرابة أو رق لا زوجية، والفقير من بيت المال وإلا فعلى المسلمين، والدليل على جميع ما سبق من وجوب الإنفاق على الزوجة والأصل الداني والفرع القريب والرقيق ما في الصحيح من قوله ﷺ: «أفضل الصدقة ما ترك عن غني، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول» تقول المرأة: إما أن تطعمني أو تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الولد: أطعمني إلى من تدعني، فجعل الذي يعوله الشخص زوجته ورقيقه وولده، وقال تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾ [البقرة: ٨٣] ويؤخذ من الحديث مسألة حسنة وهي من قال: الأمر الفلاني وقف على عيالي، أو هذه العلوفة على العيال تدخل زوجته في العيال، وقل أن يعرفها الطالب من غير هذا فافهم، وحكى ابن المنذر الإجماع على وجوب نفقة الوالدين الفقيرين، والآية ظاهرة في الوجوب من غير توقف على حكم حاكم، ولما كان الإنفاق على الزوجة في مقابلة الاستمتاع بها في حال حياتها وقد تعذر بموتها جرى في الكفن خلاف أشار إليه بقوله: **(واختلف في كفن الزوجة)** على ثلاثة أقوال **(فقال ابن القاسم)** كفنها وسائر مؤن تجهيزها **(في مالها)** وهذا هو الذي تجب به الفتوى، وعليه اقتصر خليل حيث قال: وهو على المنفق إلى قوله: لا زوجية، وظاهره ولو كانت فقيرة لانقطاع الاستمتاع بها بموتها، ويفهم من قوله: من مالها أنها حرة، وأما الأمة فعلى سيدها. **(وقال عبد الملك)** كفنها ومؤن تجهيزها **(في مال زوجها)** إن كان بحيث يلزمه لها النفقة لبلوغه ويسره لبقاء أثر الزوجية لجواز التغسيل والنظر للعورة وعزي لمالك، وظاهر هذا القول ولو كانت الزوجة أمة. **(وقال سحنون إن كانت غنية)** بحيث يوجد عندها ما تكفن به **(ففي مالها)** كسائر مؤمن التجهيز **(وإن كانت فقيرة ففي مال الزوج)** ويتفرع على المشهور أن الزوج لو كفنها فإنه يرجع في مالها إلا أن يكون متبرعاً. **(فائدة)** سحنون: لقب به لحدة فهمه واسمه عبد السلام وفي سينه وجهان الفتح والضم، قال الأجهوري: الكثير عند الفقهاء الفتح وأما في اللغة فالضم.

(تتمات) الأولى: سكت عن كفن من يلزم الإنفاق عليه سوى الزوجة والحكم أنه تابع للنفقة، قال خليل: وهو على المنفق بقرابة أو رق لا زوجية، والفقير من بيت المال، وإلا فعلى المسلمين إن كان الميت حراً، ولذلك لو مات شخص ورقيقه ولم يوجد عند السيد إلا ما يكفن أحدهما قدم العبد لأنه لاحق له في بيت المال بخلاف سيده. **الثانية:** لو مات أبو شخص أو أحدهما وولده ونفقة كل واجبة عليه وعجز عن تكفين الجميع فحكمه

باب في البيوع وما شاكل البيوع

كالنفقة، فيقدم الولد لأن نفقة الولد بالأصالة، وينظر لو لم يقدر إلى على تكفين أحد الأبوين أو بعض الأولاد، ومقتضى الإجراء على النفقة تقديم الأم على الأب، والأنثى على الذكر، والصغير على الكبير، ولتحرر المسألة. ويظهر الاقتراع عند تساوي الولدين ولم يوجد إلا من يكفن أحدهما لا بعينه، وأما لو كان الكفن الموجود لا يكفي إلا أحدهما بعينه فإنه يقدم، ويظهر أن المراد يكفي في الستر الواجب وإلا قسم بينهما وحرره فإني لم أره منقولاً **الثالثة**: لم يتكلم المصنف على ما يتعلق بالمملوك البهيمي، والحكم فيه أنه يجب على مالكه علفه المعتاد ولو بالشراء أو يبعثه للمرعى، كما يجب عليه أن لا يكلفه من العمل إلا ما يطيقه، فإن لم يطعمه أو كلفه من العمل ما لا يطيقه بيع عليه ما لا يؤكل لحمه، وأما ما يؤكل لحمه فيخير بين بيعه أو ذبحه. **الرابعة**: لم يتكلم أيضاً على ما إذا كان له كرم أو زرع يحتاج إلى سقي بحيث يتلف بتركه، والحكم فيه أنه يجب عليه القيام به، إما بنفسه أو يدفعه لمن يعمل فيه ولو بجميع الثمرة، فإن لم يفعل أثم لما في تركه من إضاعة المال ولم يثبت نص ببيعه. ولما فرغ من الكلام على ما ذكره من عقائد الإيمان وبقية أركان الإسلام وأحكام الذبائح والأيمان والنذور والجهاد والأنكحة، وما يطرأ لها من طلاق وعدة وسكنى ونفقة، شرع في أحكام المعاملات بقوله:

(باب في) أحكام (البيوع)

جمع بيع مصدر باع، ويتنوع إلى صحيح وفاسد ولذا صح جمعه، بخلاف المؤكد لعامله لا يثنى ولا يجمع، وحقيقته في لغة قريش واصطلح عليها الفقهاء تقريباً للفهم الإخراج عكس اشترى، يقال: باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه، واشتراه إذا أدخله في ملكه، وأما شرى فيستعمل فيهما ومن استعماله في الإخراج قوله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ [يوسف: ٢٠] لأن المراد باعوه، والضمير في باعوه لإخوة يوسف الذين أخذوه من السيارة بادعاء أنه عبدهم وأبق منهم ثم باعوه لهم، وأما حقيقته في الاصطلاح فقال ابن عرفة: البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، فيخرج العقد على المنافع والنكاح، ويدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم، وكذلك قال: والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه لتخرج الأربعة المذكورة الداخلة في الأعم، لأن الهبة للثواب لا مكايسة أي لا مغالبة فيها، والصرف والمراطلة والمبادلة العوضان فيها من العين والسلم المعين فيه العين وهي رأس المال، وأما غير رأس المال وهو المسلم فيه فإنه في الذمة، ومعنى كون رأس المال معيناً أنه ليس في الذمة، ويظهر لي أن تعبير ابن عرفة بالعين في رأس المال مبني على الغالب، وإلا فقد يكون رأس المال حيواناً أو عرضاً، وينقسم البيع الأعم إلى أربعة أقسام: مساومة

....

ومزايدة وهما جائزان اتفاقاً، وبيع مرابحة وهو جائز جوازاً مرجوحاً لاحتياجه إلى الصدق المتين، وبيع استئمان واسترسال، وحقيقة بيع المساومة أن يتراضى الشخصان على ثمن ولا تقبل زيادة بعده ولو تضمن غبناً، وحقيقة بيع المزايدة أن يطلق الرجل سلعته في يد الدلال للنداء عليها، فمن أعطى فيها ثمناً لزمه إن رضي مالكها وله أن لا يرضى ويطلب الزيادة، وهذا هو المعروف بين الناس اليوم وإن كان الأول أحسن، لأن هذا يورث الضغائن في القلوب، وحقيقة بيع المرابحة أن يشتري الرجل سلعة بثمن ويبيعها بأكثر منه على وجه مخصوص، وحقيقة بيع الاستئمان ويقال له أيضاً الاسترسال أن يصرف أحد الشخصين قدر المعقود عليه من ثمن أو مثمن لعلم صاحبه لجهل الصارف به أي بقدر المعقود عليه بأن يقول الجاهل للعالم: اشتر مني كما تشتري من الناس، أو بعني كما تبيع الناس، وحكمه الجواز على طريق الأكثر لثبوت الخيار للجاهل إذا كذب عليه العالم بأن غره، ومقابل الأكثر سماع عيسى بن القاسم لا يصح، ويفسخ إن كان المعقود عليه قائماً، وإن فات رد مثل المثلي وقيمة المقوم **(و)** في بيان أحكام **(ما شاكل)** أي شابه **(البيوع)** من سائر العقود، كالشركة والتولية والإقالة والقراض والمساقاة والإجارة وما يتعلق بذلك.

ولما فرغ من الترجمة شرع في بيان أحكام ما ترجم له مبتدئاً بحكم البيع في الأصل وهو الجواز بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] بناء على أن الآية من قبيل العام الذي لا تخصيص فيه، إن قلنا: إن الفاسد لا يطلق عليه بيع إلا على جهة المجاز أو من قبيل العام الذي دخله التخصيص فهو على عمومه، إلا ما قام الدليل على خروجه، وهذا مذهب أكثر الفقهاء، والمعنى على هذا: وأحل الله كل بيع إلا ما قام الدليل على فساده وقد يعرض له الوجوب، كمن اضطر لشراء طعام أو غيره، والندب كمن أقسم على إنسان أن يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها لأن إبرار القسم مندوب، والكراهة كبيع الهر والسبع لأخذ جلده، والتحريم كبيع المنهى عن بيعه نحو الكلب، فتلخص أن البيع تعرض له الأحكام الخمسة، وكما دل على حله الكتاب دلت عليه السنة أيضاً كقوله ﷺ: «أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده» والبيع المبرور الذي لم يعص صاحبه به ولا فيه ولا معه، ومنها قوله ﷺ: «ما أكل أحد طعاماً قط خيراً له من أن يأكل من عمل يده» وغير ذلك من الأحاديث. **(تنبيه)** لم يتعرض المصنف هنا لأركان البيع ولا لشروط عاقده ولا المقعود عليه، وأركانه ثلاثة: العاقد والمعقود عليه والصيغة، وشرط صحة عقد العاقد من بائع أو مشتر التمييز بأن يفهم السؤال ويرد جوابه ولو صبياً أو عبداً، وشرط اللزوم التكليف بمعنى الرشد والطوع، فلا يلزم بيع الصبي ولا السفيه ولا المكره إكراهاً حراماً وإن لزم من جهة المشتري حيث كان رشيداً، قال خليل: وشرط عاقده تمييز ولزومه تكليف لا إن أجبر عليه جبراً حراماً ورد عليه بلا ثمن، ولا يشترط إسلام العاقد ولو كان المعقود عليه مسلماً

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا وَكانَ رِبَا الْجاهِلِيَّةِ فِي الدُّيُونِ إمَّا أنْ يَقْضِيَهُ وَإمَّا أنْ يُرْبَى لَهُ فِيهِ وَمِنَ الرِّبَا فِي غَيْرِ النَّسِيئَةِ بَيْعُ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ يَداً بِيَدٍ مِتَفَاضِلاً وَكَذٰلِكَ الذَّهَبُ

أو مصحفاً، بل يقع العقد لازماً ويجبر غير المسلم على إخراجه من تحت يده، وإنما الإسلام شرط في جواز إدامة الملك، وشرط المعقود عليه ثمناً أو مثمناً الطهارة الأصلية، والقدرة على تسليمه، والعلم بالمعقود عليه كمية وكيفية حيث وقع العقد على اللزوم وإلا جاز ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه، وعدم النهي عن بيعه، وأن يكون منتفعاً به ولو في المستقبل، والركن الثالث الصيغة، ويكفي فيها كل ما يدل على الرضا ولو معاطاة، خلافاً لما يفهم من قوله فيما يأتي: والبيع ينعقد بالكلام، إلا أن يراد بالكلام كلما يفهم معه المراد ولو إشارة، لأن الكلام يطلق في اللغة على القول وعلى كل ما يحصل به الإفادة من إشارة وكتابة وغيرهما، وهذا هو المطلوب عند الفقهاء، قال خليل: ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة، ولا يشترط في الصيغة تقدم إيجاب على قبول، وسيأتي بعد الكلام على الربا في كلام المصنف الإشارة إلى ما يفهم منه بعض ما أشرنا إليه وإن لم يكن على هذا الوجه **(وحرم)** الله سبحانه وتعالى **(الربا)** بالقصر بقسميه النساء بالمد وهو التأخير والفضل وهو الزيادة، وفي مسلم: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده» فمن استحل الربا كفر فإن لم يتب قتل، وكان من باع بالربا فهو فاسق يؤدب بعد فسخ بيعه ويلزمه رأس المال بعد الفوات، ومن قبض أكثر من رأس ماله رده لربه إن عرفه وإلا تصدق به، وإن أسلم كافر فهو له إن قبضه قبل إسلامه، وإلا فلا يحل له أخذ ما زاد على رأس المال بل يسقط عمن هو عليه.

(وكان ربا الجاهلية) وهي ما قبل الإسلام **(في الديون)** إذا تم أجل الدين يقول له من له التكلم في شأنه **(إما أن يقضيه)** من هو عليه لربه **(وإما أن يربى)** أي يزيد **(له فيه)** ويؤخره ولا شك في حرمة هذا سواء كانت الزيادة في القدر أو الصفة، مثال الزيادة في القدر أن يؤخره عن الأجل الأول ويدفع له عن العشرة خمسة عشر، ومثال الثاني أن يؤخره أجلاً ثانياً على أن يدفع له بدل عدد الكلاب ريالات، أو عن المحمدية بنادقة، فإن وقع وأخر لم يستحق صاحب الدين إلا رأس ماله، وفي معنى الزيادة في الحرمة أن يتفق معه قبل انقضاء الأجل على أن يؤخره أجلاً ثانياً على أن يدفع له رهناً أو يقيم له حملاً لما يلزم عليه من سلف جر نفعاً، ومن ربا الجاهلية فسخ ما في الذمة في مؤخر مخالف لجنس ما في الذمة، وإن سارت قيمته حين التأخير قدر الدين بأن كان الدين عيناً وحل أجلها فأخره بها أجلاً ثانياً على أن يدفع له بدلها طعاماً أو عرضاً، والحاصل أنه يحرم فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معيناً يتأخر قبضه كغائب أو مواضعة أو منافع عين، وأما لو أخره أجلاً ثانياً من غير شيء من ذلك فلا حرمة، ومن باب أولى لو ترك له بعض الحق وأخره أجلاً ثانياً. ثم شرع في بيان ربا الفضل بقوله: **(ومن الربا في غير النسيئة)** كخطيئة فهو بالمد والهمز الزيادة ويقال

بِالذَّهَبِ وَلا يَجُوزُ فِضَةٌ بِفَضَّةٍ وَلا ذَهَبٌ بِذَهَبٍ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً وَالْفِضَّةُ بِالذَّهَبِ رِباً إلاَّ

لها ربا **(أي زيادة)** الفضل **(بيع الفضة بالفضة)** حال كونه **(يداً بيد)** أي مناجزة وحال كون المعقود عليه **(متفاضلاً وكذلك)** أي من الربا في غير النسيئة لا يجوز بيع **(الذهب بالذهب)** متفاضلاً يداً بيد سواء كانا مسكوكين أو مصوغين أو مختلفين لقوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضه على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز لما في التأخير من ربا النساء» ومعنى لا تشفوا بضم التاء وكسر الشين المعجمة والفاء المشددة لا تفضلوا. **(تنبيه)** ظاهر كلام المصنف والحديث حرمة المفاضلة في بيع العين بمثلها ولو قلت الزيادة وليس كذلك، إذ قد أجازوا الزيادة اليسيرة في ثلاث مسائل: الأولى المبادلة وهي بيع العين بمثلها عدداً فإنها تجوز بشروط أشار لها خليل بقوله: وجازت مبادلة القليل المعدود من الدراهم أو الدنانير بأن تكون ستة فأقل، وأن تكون الزيادة في كل واحد السدس فأقل، وأن تقع تلك المعاقدة على وجه المبادلة، وأن يقصد بالزيادة المعروف. والثانية: المسافر تكون معه العين غير مسكوكة، ولا تروج معه في المحل الذي يسافر إليه، فيجوز له دفعها للسكاك ليدفع له بدلها مسكوكاً، ويجوز له دفع أجرة السكة وإن لزم عليه الزيادة، لأن الأجرة زائدة وعلى كونها عرضاً تفرض مع العين عيناً، وإنما أجيزت للضرورة لعدم تمكن المسافر من السفر عند تأخيره لضربها. الثالثة: الشخص يكون معه الدرهم الفضة ويحتاج إلى نحو الغذاء فيجوز له أن يدفعه لنحو الزيات ويأخذ ببعضه طعاماً أو جدداً، وبالنصف الآخر فضة حيث كان ذلك على وجه البيع أو عوض كراء بعد تمام العمل لوجوب تعجيل الجميع، وكون المدفوع درهماً فأقل لا أكثر، وأن يكون المأخوذ والمدفوع مسكوكين، وأن يجري التعامل بالمدفوع والمأخوذ ولو لم تتحد السكة، وأن يتحدا في الرواج بأن تكون الفضة المأخوذة تروج بنصف الدرهم وأن يتعجل الدرهم، ومقابلة من عين وما معها.

ووجه التفاضل في هذه ما قدمناه من أن غير العين يفرض معها عيناً، وأشار خليل إلى الأولى بقوله: وجازت مبادلة القليل المعدود الخ، وإلى الثانية بقوله: بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته، وإلى الثالثة بقوله: وبخلاف درهم بنصف وفلوس الخ. ثم شرع في مفهوم متفاضلاً بقوله: **(ولا يجوز)** بيع **(ذهب بذهب ولا)** بيع **(فضة بفضة)** لا مراطلة ولا مبادلة في أكثر من ستة. **(إلا)** أن يكون المعقود عليه **(مثلاً بمثل)** ومقبوضاً **(يداً بيد)** في غير المسائل الثلاث التي ذكرناها وهي: مبادلة العدد القليل، وإعطاء المسافر نحو التبر ويأخذ مسكوكاً، ومسألة الدرهم، وإذا تحققت المماثلة ووجدت المناجزة جاز البيع، سواء كان على وجه المبادلة أو المراطلة، سواء كانت بصنجة أو كفتين. ولما فرغ من الكلام على بيع العين بنوعها شرع في بيعها بغيره بقوله: **(و)** بيع **(الفضة بالذهب**

يداً بِيَدٍ وَالطَّعَامُ مِنَ الْحبُوبِ وَالْقِطْنِيَّةِ وَشِبْهِهَا مِمَّا يُدَّخَرُ مِنْ قُوتٍ أَوْ إِدَامٍ لا يَجُوزُ الْجِنْسُ مِنْهُ بِجِنْسِهِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ وَلا يَجُوزُ فِيهِ تَأْخِيرٌ وَلا يَجُوزُ طَعَامٌ بِطَعَامٍ إِلَى

رباً) فيحرم في كل حال **(إلا يداً بيد)** أي إلا أن يكون على وجه المقابضة والمناجزة فيجوز، ولو اختلفا في الوزن والعدد لما في الحديث من قوله ﷺ: «فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» وتلخص أن ربا الفضل لا يدخل في العين إلا إذا كان الجنس واحداً، وأما النساء فيدخل فيه مطلقاً مختلفاً أو متفقاً مسكوكاً أو غيره. **(تنبيه)** بيع العين بالعين على ثلاثة أقسام: إما مراطلة، وإما مبادلة، وإما صرف، فالمراطلة بيع النقد بمثله وزناً، والمبادلة بيع النقد بمثله عدداً، والصرف بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس، وتجب المناجزة في الجميع، ويفسد العقد في الجميع بعدمها ولو قريباً أو غلبة، وأما المساواة فتجب في المراطلة، وكذا في المبادلة إذا زاد العدد على ستة أو كانت الزيادة في كل واحد منها أو بعضها أكثر من السدس.

(فرع) لم يتعرض المصنف للإناء المصنوع من الذهب أو الفضة، والحكم فيه أنه يحرم اقتناؤه واستعماله ولو في حق الأنثى، ولكن يجوز بيعه لمن يكسره أو يصنعه حلياً بعرض أو نقد، لكن إن كان من غير جنسه اشترطت المناجزة فقط، وإن كان من جنسه اشترطت المماثلة في الوزن والمناجزة، وأما المصنوع من النقدين فلا يجوز بيعه إلا بالعرض، ولا يجوز بهما أو بأحدهما ولو التابع على المشهور، وأما المحلى بالنقدين فأشار إليه خليل بقوله: وإن حلى بهما لم يحز بأحدهما إلا إن تبعا الجوهر بأن كان الذهب والفضة الثلث والجوهر الثلثان فإنه يباع بجنس الأقل من الذهب أو الفضة، فإن كان الذهب قدر الفضة لم يجز بيعه إلا بالعرض **(خاتمة)** وقع خلاف في علة الربا في النقود، فقيل غلبة الثمنية، وقيل مطلق الثمنية، وعلى الأول تخرج الفلوس الجدد فلا يدخلها الربا ويدخلها على الثاني. ولما فرغ من الكلام على الربا في النقدين، شرع في الكلام على الأطعمة وبيان ما يدخل فيه الربا منها وما لا يدخل فيه بقوله: **(والطعام)** الكائن **(من الحبوب)** ذات السنبل كالقمح والشعير وألحق بهما السلت **(و)** الكائن من **(القطنية)** بكسر القاف أو ضمها وسكون الطاء المهملة وكسر النون والياء المشددة وحكي تخفيفها، وتجمع على قطاني كالفول والحمص والبسيلة والجلبان والترمس واللوبيا والكرسنة وهي قريبة من البسيلة وفي لونها حمرة، والباجي يقول: هي البسيلة سميت بذلك لأنها تقطن بالمحل ولا تفسد بالتأخير. **(و)** من **(شبهها)** أي القطنية **(مما يدخر من قوت)** كزبيب أو لحم **(أو إدام)** كسمن وعسل وخبز الطعام الواقع مبتدأ. **(لا يجوز)** بيع **(الجنس منه بجنسه إلا مثلاً بمثل)** للسلامة من ربا الفضل، وللسلامة من ربا النساء اشترط كونه **(يداً بيد)** وقوله **(ولا يجوز فيه تأخير)** بيان لقوله يداً بيد، ويفسد البيع بالتأخير ولو قريباً، وتعتبر المماثلة بالمعيار الشرعي من كيل أو وزن أو عدد إن وجد معيار شرعي، وإلا فالمعيار لأهل محل البيع، فإن جرت العادة

أَجَلٍ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ أَوْ مِنْ خِلاَفِهِ كَانَ مِمَّا يُدَّخَرُ أَوْ لاَ يُدَّخَرُ وَلاَ بأْسَ بِالْفَواكِهِ وَالْبُقُولِ وَما لاَ يُدَّخَرُ مُتَفَاضِلاً وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ يَداً بِيَدٍ وَلاَ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ في الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فِيمَا يُدَّخَرُ مِنَ الْفَوَاكِهِ الْيَابِسَةِ وَسَائِرِ الإِدَامِ وَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلاَّ الْمَاءَ وَحْدَهُ وَما

عندهم بأمرين اعتبر الغالب وإلا اعتبر أحدهما، وإن لم تجر العادة فيما يوزن بشيء وجب المصير إلى التحري إن أمكن، وأما نحو المكيل والمعدود فلا يحصل فيهما تعذر، وإلى هذا كله الإشارة بقول خليل: واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع وإلا فبالعادة، فإن عسر الوزن جاز التحري عند إمكانه وإلا امتنع ويجب اعتبار الوزن.

(تنبيه) فهم من قول المصنف: مما يدخر من قوت أن علة أي علامة كون الطعام ربوياً أن يكون يحصل به الاقتيات ويمكن ادخاره وهو كذلك، قال خليل: علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تأويلان، ولذلك جرى الخلاف في ربوية التين والزيت والجراد، والحاصل أن ربا الفضل لا يدخل إلا في الطعام المقتات المدخر المتحد الجنس كما هو صريح قول المصنف: لا يجوز بيع الجنس منه بجنسه إلا مثلاً بمثل يداً بيد، ومعنى الاقتيات قيام بنية الآدمي به، ومعنى الإدخار عدم فساده بالتأخير المعروف فيه. ولما كان ربا النساء وهو التأخير محرماً ولو في مطلق الجنسين المطعومين قال: **(ولا يجوز)** بيع **(طعام بطعام إلى أجل)** ولو قريباً **(كان من جنسه)** كقمح بمثله **(أو من خلافه)** سواء **(كان مما يدخر)** كالقمح والشعير **(أو لا يدخر)** كالبطيخ والرمان لدخول ربا النساء في كل المطعومات، فتخلص أن ربا الفضل إنما يدخل في متحد الجنس المقتات المدخر، وأما ربا النساء الذي هو التأخير فيدخل في متحد الجنس ومختلفة ولو غير مقتات غالباً كالخيار والفواكه، لأن ربا النساء يدخل في كل ما فيه الطعمية، ولما كان ربا الفضل لا يدخل إلا في المقتات المدخر قال: **(ولا بأس بالفواكه)** أي ببيع الفواكه كالخوخ والمشمش **(والبقول)** كالخس والهندبا من كل ما يجز من أصله. **(و)** كل **(ما لا يدخر)** من الخضر وهي كل ما يجز مع بقاء أصله كالملوخية بعضها ببعض ولو **(متفاضلاً وإن كان)** جميع المعقود عليه **(من جنس واحد)** حيث وقع التناجز **(يداً بيد)** ولما قدم ما يفهم منه أن علامة الطعام الذي يدخله ربا الفضل الاقتيات والادخار، ذكر أن أحد الأمرين كاف فقال: **(ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة)** كالبندق بناء على أن العلة الإدخار فقط ولكنه ضعيف، بل العلة مركبة من الاقتيات والادخار، وقيل كونه متخذاً للعيش غالباً، فالمفتى به ما عليه خليل من أن الفواكه لا يدخلها ربا الفضل فيجوز التفاضل فيها، قال خليل: لا خردل وزعفران وخضر ودواء وتين وموز وفاكهة ولو ادخرت بقطر، أي فيجوز التفاضل فيها بشرط المناجزة، ورجح بعض الشيوخ ربوية التين بناء على أنه لا يشترط في الادخار كونه للعيش غالباً. **(و)** كذا لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من **(سائر)** أنواع **(الإدام)** كالسمن والزيت، فقوله: وسائر بالجر لعطفه على قوله: فيما يدخر **(و)** كذا لا

اَخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهُ مِنْ ذٰلِكَ وَمِنْ سائِرِ الْحُبُوبِ وَالثِّمَارِ وَالطَّعَامِ فَلاَ بَأْسَ بِالتَّفاضُلِ فِيهِ يداً بِيَدٍ وَلاَ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ في الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْهُ إِلاَّ في الْخُضَرِ وَالْفَوَاكِهِ وَالْقَمْحُ وَالشَّعِيرُ وَالسُّلْتُ كَجِنْسٍ وَاحِدٍ فِيمَا يَحِلُّ مِنْهُ وَيَحْرُمُ وَالزَّبِيبُ كُلُّهُ صِنْفٌ وَالتَّمْرُ كُلُّهُ صِنْفٌ

يجوز التفاضل فيما اتحد من سائر أنواع **(الطعام)** الكائنة من غير الحبوب كاللحم والمرق فلا يتكرر مع ما سبق. **(و)** كذا لا يجوز التفاضل في كل ما اتحد من أنواع **(الشراب)** المتخذة مما هو ربوي كالشراب المتخذ من العنب أو التمر، واعلم أن اتحاد الجنسية تابع للغرض، فنحو الأنبذة كلها جنس واحد وإن اختلفت أصولها، لأن القصد والغرض منها الحلاوة، كما أن الخلول كلها صنف واحد لأن الغرض منها الحموضة، وكذا سائر الألبان ولو من بهيمة وآدمي، بخلاف العسول المختلفة الأصول فإنها أجناس لاختلاف الأغراض فيها في استعمالها. ثم استثنى من الشراب قوله: **(إلا الماء وحده)** فيجوز بيع بعضه ببعض ولو متفاضلاً، كما يجوز بيعه بالطعام لأجل ولو ماء زمزم لأنه ليس من الطعام، واعلم أن الماء على قسمين: أحدهما العذب وهو ما يمكن شربه ولو عند الضرورة وهذا جنس واحد، وثانيهما الأجاج وهو ما لا يشرب لمرارته كالبحر المالح وهو جنس آخر، فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر ولو متفاضلاً إلى أجل، وأما بيع الماء بماء من جنسه فإن كانا متساويين جاز ولو إلى أجل، وأما عند اختلافهما بالقلة والكثرة فلا يجوز إلا يداً بيد ويمتنع إلى أجل، لأن القليل إن كان هو المعجل ففيه سلف جر نفعاً، وإن كان المعجل هو الكثير ففيه تهمة ضمان بجعل، وهكذا يقال في كل ما اتحد جنسه وهو غير ربوي.

ثم صرح بمفهوم قوله: ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر بقوله: **(وما اختلفت أجناسه من ذلك)** المذكور من طعام وشراب من غير الحبوب. **(ومن سائر)** أي جميع **(أنواع الحبوب)** ولو المقتاتة المدخرة **(ومن)** سائر أنواع **(الثمار والطعام)** وخبر ما الواقعة مبتدأ قوله: **(فلا بأس)** أي فلا حرج في بيع بعضه ببعض الآخر **(بالتفاضل فيه)** حاله كون المعقود عليه **(يداً بيد)** أي مناجزاً فيه لقوله ﷺ بعد ذكر ما فيه الربا: «فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» وإنما كرر قوله: **(ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه)** أي من مطلق الطعام بقرينة قوله: **(إلا في الخضر والفواكه)** ولو ادخرت بقطر لما قدمنا من أن حرمة التفاضل في الجنس الواحد مقيدة بما إذا كان الجنس مما يقتات ويدخر، وأما غيره فيجوز التفاضل فيه بشرط المناجزة، ولما قدم أن الجنس الواحد لا يجوز التفاضل فيه بشرطه شرع في بيان ما هو جنس واحد وما هو أجناس بقوله: **(والقمح)** مبتدأ **(والشعير)** وهما معرفان **(والسلت)** بالسين المهملة المضمومة واللام الساكنة حب بين القمح والشعير لا قشر له وخبر القمح الواقع مبتدأ **(كجنس واحد)** على المعتمد **(في)** كل **(ما يحل منه ويحرم)** لتقاربهما في المنفعة، فلا يجوز بيع القمح والشعير أو السلت إلا مثلاً بمثل يداً بيد، خلافاً للسيوري وعبد الحميد الصائغ وتبعهما ابن عبد السلام وهو قول

وَالْقِطْنِيَّةُ أَصْنَافٌ فِي الْبُيُوعِ وَاخْتَلَفَ فِيهَا قَوْلُ مَالِكٍ وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ فِي الزَّكَاةِ أَنَّهَا صِنْفٌ وَاحِدٌ وَلُحُومُ ذَوَاتِ الأَرْبَعِ مِنَ الأَنْعَامِ وَالْوَحْشِ صِنْفٌ وَلُحُومُ الطَّيْرِ كُلِّهِ صِنْفٌ

الشافعي وأبي حنيفة أخذا بظاهر الحديث من قوله: «فإذا اختلفت هذه الأجناس الخ» ودليل أهل المذهب على المشهور ما في الموطأ عن سعد بن أبي وقاص قال لفتى علف حماره: «خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيراً ولا تأخذ إلا مثله» وعن عبد الرحمن الأسود وغيره مثله، وأيضاً اشتهر بين أهل المدينة اتحاد القمح والشعير في الجنسية، والناس تبع لأهل المدينة لأن الأحكام نزلت عليهم قبل الناس، وإذا ثبت أن القمح والشعير صنف واحد فإن السلت يلحق بهما بلا خلاف في المذهب، وحينئذٍ يظهر أن المعنى قول المصنف: كجنس واحد أي متفق عليه، وأما اتحاد جنسية هذه الثلاثة ففيها خلاف فلم يزل اتحاد المشبه والمشبه به. **(والزبيب كله)** أحمره وأسوده رديئة وجيده جديدة وعتيقه **(صنف واحد)** وكذا كل أفراد التين جنس واحد **(و)** كذلك **(التمر كله)** برني وصيحاني وعجوة **(صنف)** واحد، قال خليل: وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس أي كل واحد جنس، فيجب التماثل في بيع الشيء بجنسه ويحرم التفاضل ولو شكاً، كأن يكون أحد العوضين رطباً والآخر يابساً، وأما البلح قبل أن يتتمر ففيه تفصيل، فالصغير الذي لا يؤكل علف يجوز بيعه ولو بالطعام لأجل، وأما البلح الكبير وهو الرامخ أو البسر وهو الزهو أو الرطب فيجوز بيع كل واحد منها بمثله، كما يجوز بيع البلح الصغير بجميعها لأنه ليس بطعام، وكذا يجوز بيع البسر بالزهو لأنهما شيء واحد، ولا يجوز بيعهما بالرطب ولا بالتمر لما فيه من بيع الرطب باليابس، والحاصل أن كل شيء يدخله ربا الفضل يجوز بيعه بنوعه بشرط التماثل والتناجز إلا الرطب باليابس، فلا يباع القمح اليابس بالبليلة، ولا الفول اليابس بالحار، ولا النبيذ بالتمر أو الزبيب ولو متماثلاً، بخلاف الخل فيجوز بيعه بهما ولو متفاضلاً لبعد الخل عن التمر والزبيب، وأما الخل والنبيذ فيجوز بيع أحدهما بالآخر مع التماثل والتناجز لا مع التفاضل أو عدم التناجز، ولعل وجهه لقرب الخل من النبيذ، فلا يشكل عليه أن الشيء إذا انتقل عن أصله صار كالجنس الآخر، لأن هذا عند البعد كاللحم المطبوخ مع النيء ونحو ذلك. **(والقطنية)** بكسر القاف أو ضمها واحدة القطاني كل ماله غلاف يخزن به كالفول والعدس والبسيلة والحمص والجلبان والترمس ومنها الكرسنة حب قريب من البسيلة فيه حمرة، وقال الباجي: هي البسيلة **(وأصناف في البيوع)** على الأصح في المذهب **(و)** إن **(اختلف فيها قول مالك)** فالمشهور من الخلاف ما صدر به من أنها أنواع يجوز التفاضل في النوعين منه بشرط المناجزة اقتصر عليه خليل **(ولم يختلف قوله)** أي الإمام فيها **(في الزكاة)** بل جزم **(أنها صنف واحد)** يضم بعضها لبعض في الزكاة حتى يكمل النصاب رفقاً بالفقراء، وقال خليل: وتضم القطاني كقمح وشعير وسلت، وعدم اختلاف قول الإمام بالنظر إلى ما في المدونة فلا ينافي ما قاله في الموازية من أنها أصناف، ومعلوم أن المدونة يقدم ما فيها على ما في الموازية.

وَلُحُومُ دَوَابِّ الْمَاءِ كُلِّهَا صِنْفٌ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ لُحُومِ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْ شَحْمٍ فَهُو كَلَحْمِهِ

(تنبيهان) الأول: سكت المصنف عن نحو الأرز والدخن والذرة هي أجناس من غير نزاع في البيوع والزكاة. **الثاني:** علم مما قدمنا أن محل منع التفاضل في الجنس الواحد المقتات المدخر مقيد بما إذا لم ينتقل عن أصله وإلاّ جاز، بشرط أن يكون بأمر قوي بحيث يبعده عن أصله، وذلك كقلي الحب أو طبخه أو جعله خبزاً لا بطحنه ولو عجن، ولا بصلقه إلاّ الترمس فإنه يصير جنساً آخر بصلقه ووضعه في الماء حتى يصير حلواً، وأما صلق القمح أو الفول أو الحمص فإنه لا ينقله، فلذا لا يباع اليابس بالمصلوق منها، وما يقع في الأرياف من بيع الفول الحار باليابس فهو غير جائز. ولما فرغ من بيان الجنس والأجناس من الحبوب شرع يبين المتحد والمختلف من أنواع غير الحبوب بقوله: **(ولحوم)** مبتدأ **(ذوات الأربع من الأنعام)** كالبقر والضأن والإبل **(و)** من **(الوحش)** كالغزال وبقر الوحش وخبر لحوم **(صنف)** واحد وإن اختلفت مرقته، قال في المدونة: والمطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وأخرى بخل أو لبن، ولا فرق بين كون طبخها بأبزار أم لا، وما قيل من أن الطبخ بالأبزار ناقل عن اللحم الذي لم يطبخ، وفائدة الاتحاد في الصنفية وجوب المماثلة. وحرمة التفاضل في بيع بعضه ببعض ولو لحم جمل بلحم ضأن **(و)** كذلك **(لحم الطير كلها)** الإنسي والوحشي كالنعامة ولو طير ماء أو جراد بناء على أنه من الطعام الربوي **(صنف)** واحد خبر لحوم، فالرخمة مثل الحمامة، والحدأة مثل الدجاجة والغراب على مشهور المذهب ولو اختلفت المرقة، كما تقدم في ذوات الأربع.

(تنبيه) هذا في ذوات الأربع المباحة والطيور المباحة، وأما غيرها فقال في المدونة: ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً ومؤجلاً لأنه لا يؤكل لحمها، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها، ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى، ولم يذكر أبو الحسن أن الكراهة على التحريم، وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذوات الأربع ليس من جنس المباح منها، وإلاّ حرم بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلاً، وحرم أيضاً بيع الحي بلحم منها لأنه يحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه، ولكن في الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد، فيحرم التفاضل بين لحم المكروه والمباح، كما يكره بيع الحي من المكروه بلحم الحيوان المباح أو المكروه، والظاهر كما في الأجهوري أنه يجري في مكروه الأكل من الطير ما جرى في مكروه الأكل من ذوات الأربع. **(ولحوم)** مبتدأ **(دواب الماء)** كضفدع وسمك وتمساح وآدمي الماء وكلب الماء وخنزيره الحي والميت منها **(كلها)** وخبر لحوم **(صنف)** واحد ولو اختلفت مرقته، ولا ينتقل الصبر بتمليحه عن أصله فالفسخ لا يخرج عن جنس الحلو، وفي الأجهوري: أن البطارخ في حكم المودع في السمك وليس من جنسه فيباع بالسمك ولو متفاضلاً، كما يباع الطير ولحمه ببيضه ولو متفاضلاً، ولو في قياس البطارخ على البيض

وَأَلْبَانُ ذٰلِكَ الصِّنْفِ وَجُبْنُهُ وَسَمْنُهُ صِنفٌ وَمَنِ ٱبْتَاعَ طَعَاماً فَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ

وقفة لوجود الفارق، وأيضاً البطارخ كالشحم والشحم كاللحم المشار إليه بقوله: **(و)** كل **(ما تولد من لحوم الجنس الواحد)** من ذوات الأربع أو الطيور أو دواب الماء **(من شحم)** أو كبد أو قلب أو طحال أو رأس **(فهو كلحمه)** بل العظم والمرق والجلد كذلك، قال خليل: والمرق والعظم والجلد كهو، لكن إن كان العظم متصلاً فالأمر واضح في حرمة التفاضل لأجل العظم لأنه كاللحم، وأما لو كان منفصلاً عن اللحم فإنما يكون كاللحم إذا كان يمكن أكله كالقرقوشة إلاَّ إن لم يمكن أكله فإنه يصير أجنبياً كنوى البلح.

(تنبيهان) الأول: فائدة كون المتولد من اللحم كاللحم حرمة التفاضل في الجنس الواحد كما مر في الحبوب ما لم ينتقل اللحم عن أصله، وإلاَّ جاز التفاضل ونقل اللحم المطبوخ عن اللحم النيء أن يطبخ مع شيء من الأبزار ولو الخفيفة كالأرز أو البصل زيادة على الملح لأن الجمعية لا تشترط، ومثل طبخ اللحم بالأبزار شيه أو تجفيفه بالشمس أو الهواء بالأبزار، وأما طبخه بغير أبزار فلا ينقله عن اللحم النيء لأنه صلق وإن نقله عن الحيوان الحي. **الثاني:** لو طبخ لحم من جنسين في قدر أو قدور، ف إن طبخا بغير أبزار أو طبخ أحدهما بها والآخر بدونها فهما باقيان على اختلافهما فيباع أحدهما بالآخر ولو متفاضلاً، وأما لو طبخا بأبزار ولو في قدرين فقيل هما باقيان على اختلافهما، وقيل صارا جنساً واحداً فيحرم التفاضل بينهما، وأما هما مع لحم آخر فإن كان نيئاً أو مطبوخاً بغير ناقل فيجوز التفاضل بينهما ولو كان من جنسهما لانتقالهما، وأما لو كان مطبوخاً بناقل لجرى فيه الخلاف. ثم شرع في الكلام على الألبان بقوله: **(وألبان ذلك الصنف)** المتقدم من ذوات الأربع الإنسي منه والوحشي كلها صنف واحد. **(و)** كذلك **(جبنه وسمنه)** كل واحد منها **(صنف)** فصنف مقدر في الألبان والجبن، ولا يتوهم عاقل فضلاً عن المصنف أن الثلاثة صنف واحد، ولذلك قال الجزولي تقدير كلامه: وألبان ذلك الصنف صنف وجبنه صنف وسمنه صنف، فكل واحد من الثلاثة يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً لا متفاضلاً، فلا إشكال في كلام المصنف، والعلامة خليل كثيراً ما يسلك هذه العبارة فإنه قال: وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس المراد كل واحد من الثلاثة جنس، وكون ألبان ذوات الأربع صنفاً يوهم أن لبن الآدمي صنف آخر وليس كذلك بل الجميع صنف واحد، قال خليل: ومطلق لبن، قال شراحه: ولو لبن آدمي الجميع صنف واحد، فكان الأحسن للمصنف أن لو قال: وجميع الألبان: صنف ليوافق كلام خليل، وليشمل المخيض منه والمضروب والحليب، فيباع الحليب بالمخيض مثلاً بمثلٍ يداً بيد.

(تنبيهان) الأول: إذا عرفت ما قررنا به كلام المصنف من أن كل واحد من الأمور الثلاثة صنف يطرأ عليك إشكال وهو إيهام جواز بيع اللبن الحليب بالسمن أو الجبن، لأن كل واحد جنس مستقل وليس كذلك، بل الحكم المنع لما فيه من المزابنة، وأنواع اللبن

إِذَا كانَ شِرَاؤُهُ ذٰلِكَ عَلَى وَزْنٍ أَوْ كَيْلٍ أَوْ عَدَدٍ بِخِلاَفِ الْجُزَافِ وَكَذٰلِكَ كُلُّ طَعَامٍ أَوْ إِدَامٍ

من فروعها سبعة: حليب ومخيض ومضروب وجبن وزبد وسمن وأقط، والصور الحاصلة من بيع الأنواع ببعضها أو غيرها بعد إسقاط المكرر ثمان وعشرون صورة، فبيع كل واحد بنوعه متماثلاً يداً بيد جائز فهذه سبع صور، ويجوز بيع الحليب والزبد والسمن والجبن بواحد من المخيض والمضروب متماثلاً وهذه ثمان صور، ويجوز بيع المخيض بالمضروب متماثلاً فصارت الصور الجائزة ست عشرة، وبقي ثلاث مختلف فيها وهي بيع الأقط بالمخيض والمضروب وبيع الجبن بالأقط فتصير الصور الجائزة خلافاً وفاقاً تسع عشرة صورة، والصور الباقية ممنوعة وهي بيع الحليب بالزبد وبالسمن وبالجبن وبالأقط وبيع الزبد بما بعده وبيع السمن بما بعده وبيع الجبن بالأقط. **الثاني**: ما قدمناه من إيهام جواز بيع اللبن بالسمن أو الجبن لاختلاف الصنفية مبني على أن المراد بالصنف الجنس أو النوع، وأما لو أريد بالصنف حقيقته وهو ما كان أخص من الجنس والنوع فلا يأتي الإيهام المذكور، لأن اختلاف الصنف لا يقتضي جواز بيع صنف بآخر، وإنما المقتضى اختلاف الجنس ولذلك قال عليه الصلاة والسلام: «فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم» ولم يقل الأصناف، ومحصل الجواب الاختلاف المجوز ببيع الشيء بغيره متفاضلاً للاختلاف في الجنس أو النوع، أو أن المراد بالجواز الذي يوهمه كلام المصنف الجواز في الجملة، لأنه يجوز في بيع السمن بالجبن الذي أخرج زبدة، وليس المراد جواز كل الصور الواقع فيها الاختلاف فافهم. ثم شرع في بياعات نهى عنها الشارع بقوله: (**ومن ابتاع طعاماً**) أو أخذه عوضاً عن عمل ولو كرزق قاض أو بعض الجند أو أخذ صداقاً أو أرش جناية (**فلا يجوز**) له (**بيعه قبل أن يستوفيه**) بكيله أو وزنه لقوله ﷺ: «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله» وفي رواية: «حتى يستوفيه» وفي رواية: «حتى يقبضه». واختلف في وجه الحرمة فقيل تعبدي وقيل معلل بأن غرض الشارع سهولة الوصول إلى الطعام ليتوصل إليه القوي والضعيف ولو جاز قبل قبضه لربما أخفي بإمكان شرائه من مالكي وبيعه خفية فلم يتوصل إليه الفقير، ولأجل نفع نحو الكيال والحمال، ومفهوم ابتاع طعاماً إن غيره من حيوان أو عرض يجوز بيعه قبل قبضه، قال خليل: وجاز البيع قبل القبض إلاّ مطلق طعام المعاوضة ولو كرزق قاض.

(**تنبيه**) علم مما قررنا من دخول رزق القضاة في طعام المعاوضة لأنه في مقابلة عمل حكم ما يؤخذ من الشون لا في مقابلة عمل مما أصله صدقة لنحو الفقراء، واستمر جارياً إلى هذا الزمن ينتقل من قوم إلى آخرين أنه يجوز بيعه قبل قبضه، لأنه ليس من طعام المعاوضة بل هو صدقة، والطعام المتصدق به يجوز للمتصدق عليه بيعه قبل قبضه. ولما كان عدم جواز بيع طعام المعاوضة قبل قبضه مشروطاً بكونه أخذ بكيل قال: (**إذا كان شراؤه ذلك**) الطعام (**على كيل أو وزن أو عدد**) وهذا القيد من بيان المتفقهين، لأن النهي

أَوْ شَرَابٍ إِلاَّ الْمَاءَ وَحْدَهُ وَمَا يَكُونُ مِنَ الأَدْوِيَةِ وَالزَّرَارِيعِ الَّتِي لاَ يُعْتَصَرُ مِنها زَيْتٌ فَلا يَدْخُلُ ذٰلِكَ فِيمَا يحْرُمُ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَوِ التَّفَاضُلِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْهُ وَلاَ

إنما ورد عن بيع الطعام قبل قبضه، والقبض لا يلزم منه الكيل ولا الوزن ولا العدد. **(بخلاف)** المشتري لا على المكيل بل على وجه **(الجزاف)** فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، قال خليل: وجاز بالعقد جزاف لأنه يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد، وأما ما لا ينتقل من ضمان البائع إلاَّ بقبضه فإنه كالمشتري على الكيل في حرمة بيعه قبل قبضه، كلبن شاة اشتري جزافاً، أو ثمرة غائبة اشتريت على الصفة جزافاً، قاله ابن القاسم، وأشار إليه خليل بالعطف على قوله: أخذ بكيل بقوله: أو كلبن شاة، قال بعض شراحه: أي أو كان كلبن شاة، وكأن قال: أخذ بكيل حقيقة أو حكماً، كأن يسلم في لبن شاة أو شياه معينات بشروط للجواز وهي ثلاثة: كون المأخوذ منها معينة، وكثرة الشياه عند البائع بحيث إذا تعذر أخذ اللبن من هذه يؤخذ من غيرها، ومعرفة قدر حلابها، وأما لو اشترى لبناً كيلاً في كل يوم كان يشتري منه كل يوم في إبان اللبن رطلاً أو أكثر من اللبن فذلك جائز، ولا يشترط كثرة الشياه عند البائع، فقول المصنف: بخلاف الجزاف مخرج مما قبله فهو مخالف له في الحكم، بشرط انتقال الضمان إلى المشتري لأنه بصدد بيان الجائز والممنوع، فقول التتائي نقلاً عن ابن عمر: أنه ليس مخالفاً لما قبله في الحكم فيه نظر، بل هو مخالف له على الوجه الذي ذكرنا، فتلخص أن الجزاف على قسمين: قسم كالمكيل يحرم بيعه قبل قبضه، وقسم يجوز بيعه قبل قبضه كالموهوب والمتصدق، بل هو ما يدخل في ضمان مشتريه بمجرد العقد، بخلاف الأول لا يدخل في ضمان مشتريه إلاَّ بقبضه، ولما كان يتوهم حمل الطعام السابق على خصوص الربوي قال: **(وكذلك كل طعام أو إدام أو شراب)** يحرم بيعه قبل قبضه ولو مما يدخله ربا الفضل، وما أحسن قول خليل على طريق الاستثناء من قوله: وجاز البيع قبل القبض إلاَّ مطلق طعام المعاوضة ربوياً كان أو غيره، كالفواكه ونحوها مما لا يدخله ربا الفضل بقرينة الاستثناء الذي هو معيار العموم بقوله: **(إلاَّ الماء وحده)** فإنه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه ليس بطعام بدليل جواز بيعه بالطعام إلى أجل، كما لو مر ولو كان ماء زمزم وإن قال فيه ابن شعبان: إنه طعام فإنه مؤول.

(و) إلاَّ **(ما يكون من)** أنواع **(الأدوية)** كالصبر والحلبة على القول بأنها دواء. **(و)** إلاَّ **(الزراريع)** جمع زريعة **(التي)** شأنها أن **(لا يعتصر منها زيت)** بل تؤكل على حالها كحب الفجل الأبيض وحب السلق والجزر واللفت وحب البصل، وزاد بعض ما يعتصر منه زيت للوقيد كبزر الكتان. **(فلا يدخل ذلك)** المذكور من الماء وما بعده **(فيما يحرم من بيع الطعام بل قبضه و)** لا يدخل فيما يحرم **(التفاضل في الجنس الواحد منه)** بل يجوز بيعها قبل قبضها، ويجوز التفاضل في الجنس الواحد منها لأن هذه المذكورات ليست من مطلق الطعام، وقولنا شأنها أن لا يعتصر منها زيت للاحتراز عن نحو الزيتون وحب السمسم

بَأْسَ بِبَيْعِ الطَّعَامِ الْقَرْضِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ وَلاَ بأْسَ بِالشِّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ

المعروف بالجلجلان والقرطم ومصلحات الطعام كالحبة السوداء فإنها من الطعام حكماً، قال خليل: ومصلحه كملح وبصل وتوم وتابل كفلفل وكزبرة وأيسون وشمار وكمونين، قال شراحه: أي أن مصلح الطعام كالطعام، والحاصل أن الزراريع أربعة أقسام: ما لا يعتصر منه زيت ويؤكل حباً، وما يعصر منه شيء لغير الأكل، وهذان القسمان يجوز بيعهما قبل قبضهما وهما كلام المصنف، وقسمان لا يجوز بيعهما قبل قبضهما وهما: ما يعصر منه شيء يؤكل كالجلجلان ونحوه، وما لا يعصر منه ويؤكل على حاله كالحبة السوداء أو الشمر والكمون وغير ذلك مما هو مصلح للطعام.

ثم بين مفهوم ابتاع الذي هو طعام المعاوضة بقوله: **(ولا بأس ببيع طعام القرض قبل أن يستوفي)** بالبناء للمفعول والنائب ضمير الطعام والمعنى: أنه يجوز لمن اقترض طعاماً من شخص لم يشتره أو اشتراه وقبضه أن يبيعه قبل قبضه من مقرضه، ومثله المملوك من نحو صدقة ولو اقترضه على الكيل، وكما يجوز للمقترض بيعه قبل قبضه يجوز له دفعه وفاء عن قرض في ذمته، وقيدنا بكون القرض من غير مشتر لم يقبضه للاحتراز عمن اشترى طعاماً ولم يقبضه ثم أقرضه لغيره فإنه لا يجوز لذلك المقترض بيعه قبضه، ويجري هذا القيد في الطعام المتصدق به والموهوب، فشرط جواز بيعه قبل قبضه أن لا يكون من مشتر لم يقبضه لما يلزم عليه من توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض **(تنبيه)** إذا قلنا: يجوز بيع طعام القرض قبل قبضه فيجوز للمقترض أن يبيعه من المقرض ومن غيره، لكن إن باعه للمقرض يجوز بكل شيء إذا حصل نقد الثمن، وأما لو باعه إلى أجل فلا يجوز لأنه فسخ دين في دين، فإن باعه المقترض لأجنبي فيجوز بكل شيء أيضاً إذا كان نقداً، وأما لأجل فلا يجوز لأن فيه بيع الدين بالدين هكذا قال الشاذلي، وحاصل كلام الشاذلي أنه يجوز بيعه من غير أجل سواء باعه بعرض أو غيره، ويمتنع إلى أجل سواء باعه لقرضه أو غيره، وفي الأجهوري في شرح خليل ما يخالف ذلك فإنه قال: كلام المصنف شامل لما إذا باعه لأجنبي أو لمقرضه وهذا ظاهر إذا باعه لهما بغير طعام مطلقاً، وإلاً امتنع لما فيه من بيع طعام بطعام لأجل، وإذا باعه لمقرضه فلا بد من قيد آخر وهو أن يكون أجل القرض إلى أجل السلم أو أكثر، فلا يجوز شراؤه بطعام مطلقاً أي ولو لأجل السلم لربا النساء، ولا بيعه لمقرضه بنقد أو عرض حيث كان أجل القرض أقل من أجل السلم لأن القرض يعد لغواً، فآل الأمر إلى أن المقرض دفع نقداً أو عرضاً في طعام مثل القرض قدراً وصفة يأخذه بعد أجل القرض وهذا سلم، فيشترط في أجل القرض أن يكون قدر أجل السلم أو أكثر هذا كلامه، وتلخص من كلام الشيخين أنه يجوز بيع طعام القرض قبل قبضه على الحلول مطلقاً أي للمقترض أو غيره ولو بطعام، ولا يجوز إلى أجل على كلام الشاذلي مطلقاً، وأما على كلام الأجهوري فلا يمتنع إلاً بالطعام مطلقاً أو بغيره، حيث كان البيع لمقرضه وكان

الْمَكِيلِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَكُلُّ عَقْدِ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ كِرَاءٍ بِخَطَرٍ أَوْ غَرَرٍ في ثَمَنٍ أَوْ مَثْمُونٍ أَوْ

الأجل أقل من أجل السلم، إلاَّ إن كان لأجنبي مطلقاً أو للمقرض إلى قدر أو أكثر من أجل السلم فيجوز، وانظر الراجح من الكلامين.

ولما وقع في حديث النهي الآتي عن بيع الطعام قبل قبضه استثناء التولية والشركة والإقالة أشار إليها بقوله: **(ولا بأس بالشركة)** في طعام المعاوضة قبل قبضه، وحقيقة الشركة هنا جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بما نابه من ثمنه. **(و)** كذلك التولية لا بأس بها في طعام المعاوضة قبل قبضه، وحقيقتها أن يجعل الطعام الذي اشتراه لغير بائعه بثمنه وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة، فمن اشترى حصة من الطعام على الطعام على الكيل يجوز له أن يدفعها لغيره بثمنها. **(و)** كذلك **(الإقالة)** لا بأس بها كالشركة والتولية **(في)** جميع **(الطعام المكيل قبل قبضه)** وإنما جازت تلك المذكورات في طعام المعارضة قبل قبضه لشبهها بالقرض في المعروف لخبر أبي داود وغيره عنه عليه الصلاة والسلام: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلاَّ ما كان من شركة وتولية وإقالة» وهي ترك المبيع لبائعه بثمنه، لكن شرط أهل المذهب لجواز الإقالة من طعام المعارضة قبل قبضه أن تقع من جميعه، وأما لو وقعت الإقالة من بعضه فلا تجوز إلاَّ إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه مطلقاً أو كان عينياً، أو طعاماً لم يقبض أو قبض ولم يغب عليه أو غاب غيبة لم يمكن الانتفاع به فيها، وأما لو غاب به غيبة يمكنه الانتفاع به فيها لم تجز من البعض والطعام وغيره في ذلك سواء، ومفهوم المكيل وقبل قبضه جواز الإقالة من الجميع المشترى جزافاً أو مكيلاً بعد قبضه بالأولى، وشرطوا لجواز التولية والشركة أن يستوي عقداهما فيهما حلولاً وتأجيلاً وفي رأس المال، وأن لا يشترط المشرك بكسر الراء على المشرك بفتحها أن ينقد عنه، قال خليل بعد قوله وإقالة من الجميع وتولية وشركة: إن لم يكن على أن ينقد عنك واستوى عقداهما فيها وإلاَّ فبيع كغيره فلا يجوز شيء منهما إلاَّ بعد القبض، وبقي شرط ثالث في التولية والشركة وهو أن يكون رأس المال عيناً، وأما لو كان غيرها فلا يجوز شيء منهما قبل قبض الطعام، خلافاً لأشهب في القرض المثلي، راجع شراح خليل.

(تنبيهان) الأول: علم مما قررنا ومن كلام خليل أن لا بأس في كلامه بمعنى الإباحة، سواء كان الطالب لما ذكر الآخذ أو المأخوذ منه: **الثاني:** إذا قال الطالب للشركة للمشترك له: أشركني فإن سمى له جزءاً معلوماً فلا إشكال، وأما لو أطلق له فإنه يستحق معه النصف، وأما لو كان المسؤول اثنين فإن سألهما مجتمعين أو منفردين وكان السؤال بلفظ أشركاني واستوت انصباؤهما فله الثلث، وأما لو اختلفت أو قال لكل واحد منفرد عن غيره: أشركني فله نصف حصة كل واحد. ثم شرع في الكلام عن العقود الفاسدة بقوله: **(وكل عقد بيع)** وهو ما تملك به الذات وقد مر حده **(و)** عقد **(إجارة)** وهو العقد على منفعة العاقل غالباً **(أو)**

أَجَلٍ فَلاَ يَجُوزُ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْغَرَرِ وَلاَ بَيْعُ شَيْءٍ مَجْهُولٍ وَلاَ إِلى أَجَلٍ مَجْهُولٍ وَلاَ يَجُوزُ في الْبُيُوعِ التَّدْلِيسُ وَلاَ الْغِشُّ وَلاَ الْخِلاَبَةُ وَلاَ الْخَدِيعَةُ وَلاَ كِتْمَانُ الْعُيُوبِ وَلاَ خَلْطُ

عقد **(كراء)** وهو ما تملك به منفعة الدواب والدور وقد وقع متلبساً **(بخطر أو غرر)** تفسير للخطر وحقيقة الغرر كما قال ابن عرفة: ماشك في حصول عوضيه أو المقصود منه غالباً، والغرر حرام سواء كان **(في ثمن)** وهو ما يدفعه المشتري **(أو)** في **(مثمون)** وهو ما يدفعه البائع، والمراد أحد العوضين أو هما كان العقد بيعاً أو غيره. **(و)** كان الخطر في **(أجل فلا يجوز)** والأصل فيما لا يجوز الفساد، لأن شرط صحة عقد البيع أو غيره العلم بالمعقود عليه عوضاً ومعوضاً، والأصل المعقود عليه له حصة من العوض، فلا بد من علم ابتدائه وانتهائه بقوله: فلا يجوز خبر كل الواقع مبتدأ، وقرن بالفاء لما في كل من العموم فاكتسى شبهاً لما شرط مثال الغرر في الثمن أن يشتري سلعة معينة بعبد آبق أو بما في يده أو صندوقه والبائع لا يعلم ذلك، ومثال الغرر في المثمون أن يكون المبيع عبداً آبقاً أو دابة في السباق ولو مباحة الأكل أو مشرفة وهي محرمة الأكل، ومثال الغرر في الأجل في البيع أن يشتري سلعة بثمن إلى اليسار أو حتى يقدم زيد، ثم أكد ما سبق بقوله: **(ولا يجوز بيع الغرر)** قال خليل: كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه. **(ولا بيع شيء مجهول)** كبيعه ما في صندوقه أو ما في يده أو غيره مما لا يعلمه المشتري أو البائع. **(ولا)** البيع **(إلى أجل مجهول)** كأبيعك هذه السلعة والثمن من أولادها أو حتى يحصل اليسار.

(تنبيهات) الأول: لم يبين المصنف الحكم إذا وقع العقد ملتبساً بغرر وحكمه الفسخ قبل الفوات، فإن حصل الفوات بتغير الذات في البيع أو استوفيت المنافع في الإجارة والكراء فالواجب في البيع غرم قيمة السلعة حيث اتفق على الفساد أو الثمن عند اختلافه، والواجب في المنافع أجرة أو كراء المثل. **الثاني**: يستثنى من الغرر ما قل، قال خليل: واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد كأساس الدار المبيعة وكالجبة المحشوة، وأما السمك في الماء أو الطير في الهواء فممتنع إجماعاً وأما بيع السلعة بقيمتها أو بما يحكم به فلان ففيه خلاف، والراجح فيه عدم الجواز، وقيد خليل الغرر اليسير بعدم قصده للاحتراز عن اليسير الذي يقصد لشراء الحيوان بشرط حمله، حيث كان حمله يزيد في ثمنه وذلك في الحيوان البهيمي فإنه غير جائز. **الثالث**: إنما أشار المصنف إلى هذه الكلية لينبه على أن شرط البيع علم المعقود عليه لكل من المتعاقدين، وإلا وقع فاسداً حيث وقع العقد على اللزوم، وأما لو وقع على خيار المشتري عند رؤيته للمعقود عليه فإنه يجوز، ولو لم يذكر البائع ولا غيره نوع المعقود عليه، كما نبه عليه خليل بقوله: وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية. **(و)** كذا **(لا يجوز في البيوع التدليس)** وهو كتمان عيب السلعة عن المشتري وقت العقد مع ذكره. **(ولا)** يجوز فيها **(الغش)** وهو أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها، كخلط اللبن بالماء، وكسقي

دَنِيءٍ بِجَيِّدٍ وَلاَ أَنْ يَكْتُمَ مِنْ أَمْرِ سِلْعَتِهِ ما إِذَا ذَكَرَه كَرِهَهُ الْمُبْتَاعُ أَوْ كانَ ذِكْرُهُ أَبْخَسَ لَهُ فِي الثَّمَنِ وَمَنِ ٱبْتَاعَ عَبْداً فَوَجَدَ بِهِ عَيْباً فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ وَلا شَيْءَ لَهُ أَوْ يَرُدَّهُ وَيَأْخُذَ ثَمَنَهُ إِلاَّ

الحيوان عند بيعه ليوهم أنه سمين، وكتطرير الكتاب ليوهم أنه مقابل أو مقروء. **(ولا)** يجوز في البيوع أيضاً **(الخلابة)** بكسر الخاء المعجمة واللام المفتوحة المخففة وهي الكذب في ثمنها إما بلفظ أو كناية. **(ولا الخديعة)** بأن يفعل صاحب السلعة مع مريد الشراء ما يوجب الاستحياء منه، كان يجلسه عنده ويحضر له شيئاً من المأكول أو المشروب أو غير ذلك. **(ولا كتمان العيوب)** لأنه تدليس وهو حرام. **(ولا)** يجوز لمريد البيع أيضاً **(خلط دنيء)** من طعام أو شراب أو عروض بجيد فإن هذا من الغش، ولذلك كان الأنسب لمقام الاختصار حذف قوله: ولا كتمان العيوب لأنه عين التدليس الذي قدمه وما بعده لأنه مكرره مع ما قبله، إلا أن يقال إنه أراد بقوله: ولا كتمان العيوب تفسير التدليس، وبقوله: ولا خلط دنيء بجيد تفسير الغش، ولعل هذا هو المتعين والله أعلم.

(تنبيه) لم يعلم من كلام المصنف حكم البيع الواقع فيه ما ذكر ومحصله: أن المشتري يلزمه الأقل من الثمن والقيمة عند فوات السلعة في الغش والخلابة والخديعة، سواء كان البيع مرابحة أو غيرها، وأما في التدليس بالعيوب فيرجع المشتري بأرش العيب، قال خليل: والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش، وأما عند قيام السلعة فالخيار للمشتري بين التماسك بالسلعة بجميع الثمن، ولا شيء في نظير العيب، لأن خبرته تنفي ضرره مع قيامها بحالها من غير حدوث شيء فيها عند المشتري، كما يأتي ذلك في كلام المصنف والرد. **(فرعان)** لو باع شخص حجراً ثم تبين أنه جوهر أو ذهب، فإن اشتراه مع النداء عليه باسمه العام فلا يرد، ومن باب أولى إذا لم يسم بل وقع البيع على رؤية ذاته، وأما إن باعه باسم غيره كأبيعك هذه الزجاجة فيجدها المشتري ياقوتة لم يلزم البائع اتفاقاً، قال خليل: ولم أره يغلط أن سمى باسمه ولا يعين ولو خالف العادة حيث كان البائع مالكاً رشيداً لا أن كان وكيلاً أو وصياً. **الفرع الثاني:** فلو اشترى شخص سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى فإنهما يكونان للمشتري حيث اشتراهما بالوزن وإلا كانت الثانية للبائع، وأما لو وجد في بطنها جوهرة أو نحوها فقيل للمشتري وقيل للبائع، ومحل الخلاف لم يكن عليها علامة الملك وإلا كانت لقطة، وأما الخرزة البدنية فهي للمشتري اتفاقاً. ثم شرع في بيان ما هو أخص مما يجب بيانه على البائع بقوله: **(ولا)** يجوز لمريد البيع مرابحة أو مساومة **(أن يكتم من أمر سلعته ما)** أي الأمر الذي **(إذا ذكره)** البائع **(كرهه المبتاع أو كان ذكره أبخس له)** أي للمبيع **(في الثمن)** لاقتضائه نقصه، قال خليل: ووجب تبيين ما يكره كثوب الأجذم أو الأجرب أو الميت والمشتري بدوي، ومفهومه أن ما لا يكرهه المبتاع لا يجب بيانه وإن كرهه غيره، فلو وقع وكتم البائع شيئاً مما يجب عليه بيانه فالحكم أن الخيار للمشتري مع قيام السلعة، ومع الفوات يلزمه الأقل من الثمن والقيمة بناء على أن الكتمان لما يجب بيانه

....

....

من الغش، قال ابن ناجي: وأخذ من كلام المصنف وغيره أيضاً حرمة الشراء بدراهم الكيمياء، لأن من علم بها يكرهها ولو أخبر بعدم تغيرها، ولا يمكنه أن يتصرف فيها مع خوفه على نفسه عند البيان، ونص ابن عبد السلام على تجريح المشتغل بمطلق علم الكيمياء، وأفتى أبو الحسن المنتصر بمنع إمامة المشتغل بها، والدليل على ما ذكر ما ذكره مسلم وغيره من: «أنه ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بلة فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابه الماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ من غشنا فليس منا» أي ليس على سنتنا، لأن المسلم لا يكفر بفعل المحرم إلا إذا استحله، ويجب على الإمام أن يعزر من فعلها، كما يجب عليه تعزيره لكل معصية.

ثم شرع يتكلم على حكم من اشترى سلعة ودلس عليه بائعها بعيبها بقوله: **(ومن ابتاع)** أي اشترى **(عبداً)** أو غيره وقبضه **(فوجد به عيباً قديماً)** لم يطلع عليه المشتري حين العقد، ومثل القديم الحادث في زمن خيار التروي والعادة السلامة منه كالإباق والجذام، قال خليل: ورد بما العادة السلامة منه. **(فله أن يحبسه ولا شيء له)** على البائع في نظير العيب **(أو يرده ويأخذ ثمنه)** إلا أن يطلع على العيب ويسكت، أو يأتي بما يدل على رضاه به كركوب الدابة واستخدام العبد فليس له رده، والدليل على ما قاله المصنف قوله ﷺ: «لا تصروا الغنم. وفي رواية الإبل. ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» والتصرية ترك الحلاب حتى يعظم الضرع ويتوهم المشتري كثرة اللبن، وهذا إشارة إلى خيار النقيصة، وعرفه ابن عرفة بقوله: لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه، فقوله: لنقصه أخرج به ما إذا أقاله البائع من المبيع فإن له رده على بائعه، وقوله: غير قلة كمية صفة لحالة أخرج به صورة استحقاق الجل من يد المشتري، وقوله: قبل ضمانه متعلق بالنقص وضمان فاعل بالمصدر وهو لفظ ضمانه، ولم يقل قبل بيعه ليدخل في ذلك العيب الذي يحدث في السلعة بعد البيع، وفي مدة ضمان البائع كالحادث في المبيع الغائب قبل قبضه، وفي الأمة زمن مواضعتها، فإن حكم هذا حكم الموجود قبل العقد في ثبوت الرد به للمشتري، قال العلامة خليل: ورد بعدم مشروط فيه غرض كثيب ليمين فيجدها بكراً، وسواء كان الشرط صريحاً أو بمناداة، وبما العادة السلامة منه كعور وقطع ولو أنملة، وخصاء واستحاضة ورفع حيضة استبراء وعسرو وزنى وشرب وبخر وزعر، وزيادة سن وظفر وعجر وبجر والدين أو والد لا أخ ولا جد، وجذام أب أو جنونه بطبع لا بمس جن، وكرهص وعثر وحرن وعدم حمل معتاد، وكالدين وتقويس الذراعين، وقلة الأكل في الحيوان البهيمي، أو العاقل إذا كان ينقص عمله بسبب قل أكله، وأما كثرة الأكل فليست عيباً في الحيوان البهيمي، وأما في العبد والأمة فيظهر أنها عيب حيث خرجت عن المعتاد، كما يؤخذ من تخيير من استأجر رجلاً بأكله فيوجد أكولاً.

أَنْ يَدْخُلَهُ عِنْدَهُ عَيْبٌ مُفْسِدٌ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ يَرُدَّهُ وَيَرُدَّ ما نَقَصَهُ الْعَيْبُ عِنْدَهُ وَإِنْ رَدَّ عَبْداً بِعَيْبٍ وَقَدِ اسْتَغَلَّهُ فَلَه غَلَّتُهُ وَالْبَيْعُ عَلَى الْخِيارِ جَائِزٌ إِذَا

(تنبيهان) **الأول**: الرد بالعيب ثابت في القليل كالكثير إلا في الدور وغيرها من العقارات فلا رد فيها بالقليل ولا المتوسط، وإنما يجب للمشتري الرجوع بأرض المتوسط، وأما الكثير كالكائن بوجهتها مما ينقص ثمنها فإن للمشتري الرد به أو التماسك ولا شيء له، فعيوبها ثلاثة: كثير فيه الرد ولا أرش له إن تماسك، والمتوسط له الأرش ولا رد له، والقليل جداً لا رد ولا أرش، هكذا قال ابن أبي زيد في غير هذا الكتاب، وفرق أهل المذهب بين الدور وغيرها بأن غيرها قد يراه منه التجارة. **الثاني**: محل الرد بالعيب المذكور أن يكون من العيوب التي يمكن الإطلاع عليها من غير تغيير ذات المبيع كالعيوب التي ذكرناها في كلام خليل، وأما ما يمكن الاطلاع عليه إلا بتغيير ذات المبيع كسوس الخشب والجوز، ومرارة نحو القثاء، وعدم حلاوة نحو البطيخ، فلا رد للمشتري به إلا لشرط أو عادة على ما استظهره خليل في توضيحه، ومحله أيضاً أن لا يتغير عند المشتري لقول خليل: ورد إن لم يتغير، وأما لو تغير عنده قبل اطلاعه على العيب فتغيره على ثلاثة أقسام: متوسط ومخرج عن المقصود كهرم الدابة وقطع الشقة قطعاً غير معتاد، وقليل جداً، وأشار إلى المتوسط بقوله: **(إلا أن يدخله)** أي المبيع **(عنده عيب مفسد)** أي ينقص ثمنه ولم يخرجه عن المقصود منه وهو المتوسط، كعجف الدابة أو سمنها سمناً بيناً خارجاً عن العادة بحيث لا تلحق غيرها، أو عمى أو شلل أو تزويج الأمة. **(فله)** أي المشتري الخيار في **(أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن)** ولا يرد المبيع **(أو يرده)** أي المبيع على بائعه **(ويرد ما نقصه العيب)** الحادث **(عنده)** وهذا التخيير ثابت للمشتري، سواء كان البائع مدلساً أو غير مدلس، قال خليل بعد قوله: ورد إن لم يتغير وتغير المبيع إن توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث وقوماً بتقويم المبيع يوم ضمان المشتري، فيقوم سالماً من العيبين بعشرة مثلاً، وبالقديم بثمانية، وبالحادث بستة، فإن رد دفع للبائع اثنين، وإن تماسك أخذ اثنين، وإن زاد الثمن أو نقص فبنسبة ذلك منه، والحاصل إن أرش العيب القديم ينسب إلى ثمنه سليماً من العيبين، وأرش الحادث بنسب إلى ثمنه معيباً بالقديم، ومحل هذا التخيير ما لم يقبله البائع بالحادث، وإلا نزل الحادث عند المشتري بمنزلة العدم، فيخير المبتاع بين أن يتماسك ولا شيء له في القديم، أو يرد ولا شيء عليه في الحادث، قال خليل: إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم، وفسرنا المفسد بالنقص للثمن لأن المخرج عن المقصود من المبيع مفوت للرد وموجب للمشتري الرجوع بأرش القديم، قال خليل: والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش فيقوم سليم من كل عيب لأنه اشتراه على وجه أنه سالم، فإذا قيل: قيمته عشرة، يقال: وما قيمته معيباً بالقديم، فإذا قيل: ثمانية فإنه يرجع من الثمن بنسبة ما نقصته الثمانية عن العشرة وهو الخمس، فإذا كان الثمن خمسة عشر رجع بثلاثة، وإذا كان الثمن مائة رجع بعشرين وهكذا، وأما القليل جداً فكالعدم كوعك ورمد وصداق وذهاب ظفر.

....

(تنبيه) كلام المصنف في العيب الذي ثبت أنه قديم، وأما لو حصل التنازع في عدم عيب أو حدوثه أو تنازعا في وجود عيب مثله يخفى وعدم وجوده، فالحكم في هذا الثاني قبول قول البائع لأن الأصل السلامة ولا يمين عليه، وأما في الأول فالقول للبائع إلا بشهادة عادة للمشتري، ومعنى شهادة العادة أن تقول أهل المعرفة أنه حادث معتمدة في شهادتها على العادة، وكل من قطعت أهل المعرفة بكلامه فالقول قوله من غير يمين، وكل من رجحت قوله فالقول قوله بيمين، وعند الإشكال عليها القول للبائع، وإلى هذا كله الإشارة بقول خليل: والقول للبائع في العيب أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشتري وحلف من لم تقطع بصدقة ويمينه بعته وما هو به وتكون بنافي الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي، وما كان الرد بالعيب قد يكون بعد اغتلال المشتري.

نبه المصنف على من يستحق الغلة بقوله: **(وإن رد المبتاع عبداً)** مثلاً **(بعيب قديم و)** الحال إنه كان **(قد استغله)** قبل اطلاعه على العيب ورضاه أو في زمن الخصام **(فله غلته)** إلى حين فسخ البيع برد المبيع، قال خليل: والغلة له للفسخ، والمراد الغلة التي لا يكون استيفاؤها دالاً على الرضا بالسلعة المعيبة وهي التي تنشأ عن غير تحريك كلبن وصوف، أو عن تحريك واستوفاها قبل الاطلاع على العيب أو بعده حيث لا يكون استيفاؤها منقصاً كسكنى الدار في زمن الخصام، وما عدا ذلك فالغلة له من غير غاية لدلالتها على الرضا فلا فسخ له بعد استيفائها كركوب الدابة واستخدام الرقيق المنقصين له، وإنما كانت الغلة للمشتري حتى يرد السلعة لأن ضمانها قبل الرد منه، ومثل الرد بالعيب بالفساد وبالاستحقاق وأخذها بالشفعة أو بالفلس، وهذا في الغلة غير الثمرة التي لم تكن مؤبرة يوم الشراء، وكذا فيها إن فارقت الأصول قبل ردها، وأما لو كانت باقية على أصولها فيفصل فيها بين الرد بالعيب أو الفساد فاز بها المشتري إن كانت أزهت، وأما في الشفعة والاستحقاق فيفوز بها إن يبست، وأما لو ردت بتفليس فترد ولا يفوز بها المشتري إلا بجدّها، وإنما قيدنا بالتي لم تكن مؤبرة يوم الشراء لأن المؤبرة يوم الشراء كالولد والصوف التام ليست بغلة، والأصل في ذلك ما في حديث الترمذي أن رسول الله ﷺ قال: «الخراج بالضمان» قال عليه الصلاة والسلام فيمن ابتاع غلاماً وأقام عنده مدة ثم أراد أن يرده وجاء به إلى الرسول ليرده على صاحبه فقال صاحبه: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان» ونص خليل على ما تخرج به السلعة من ضمان المشتري وتدخل في ضمان البائع بقوله: ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض ولو لم يقبضها بالفعل ولا مضى زمن يمكن قبضها فيه أو ثبت موجب الرد عند الحاكم وإن لم يحكم بالرد، وهذا إذا كان البائع حاضراً، وأما لو كان غائباً فلا تنتقل إلى ضمانه إلا بالحكم عليه بالرد ولما فرغ من الكلام على الرد بالعيب القديم ويسمى خيار النقيضة، شرع في خيار التروي وهو كما قال ابن عرفة: بيع وقف بته

ضَرَبَا لِذٰلِكَ أَجَلاً قَرِيباً إِلَى مَا تُخْتَبَرُ فِيهِ تِلْكَ السِّلْعَةُ أَوْ مَا تَكُونُ فِيهِ الْمَشُورَةُ وَلاَ يَجُوزُ

أولاً على إمضاء يتوقع فيخرج البيع اللازم ابتداء ولكن يؤول إلى خيار بعد الاطلاع على العيب فهذا لم يتوقف بته أولاً ويسمى خيار النقيصة، وقد بينا حقيقته عن ابن عرفة فيما سبق بقوله: **(والبيع)** المدخول فيه **(على الخيار)** للبائع أو المشتري أو أجنبي **(جائز)** ليتروى في أخذ السلعة أو ردها، والدليل على جوازه ما في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» والإجماع على جوازه، والحديث حجة على من شذ بمنعه، وخيار التروي عندنا إنما يكون بالشرط كما قال خليل: إنما الخيار بشرط أو عادة، لأنها عند مالك كالشرط لا بالمجلس فإنه غير معمول به عندنا، وعند أبي حنيفة وهو قول الفقهاء السبعة، وقيل: إلا ابن المسيب، وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وابن حبيب من أصحابنا: بأن التروي يكون بالمجلس، وسبب الخلاف فهم قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» فحمله الجمهور على ظاهره من التفرق بالأبدان من المجلس، وحمله مالك على التفرق بالقول ويشهد لما قاله إمامنا رضي الله عنه ما في آخر الحديث في قوله: **«إلا بيع الخيار»** فإن المتبادر منه أن معناه إلا بيعاً شرط فيه الخيار، فلا ينقضي الخيار بالمفارقة بل يبقى بيد من جعل له إلى تمام المدة المشترطة ولو تفرقا، وقال مالك في الموطأ بعد ذكره حديث: «المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا» والعمل عندنا على خلافه، وإنما قدم مالك العمل على الحديث الصحيح لأنه خبر آحاد، وعمل أهل المدينة كالخبر المتواتر، وأشار إلى شرط الجواز بقوله: **(إذا ضربا لذلك أجلاً)** والمعنى: أن الخيار لأحد المتبايعين لا يثبت إلا بالشرط أو العادة، وأن يكون ذلك الأجل معلوماً لهما ونهايته. **(إلى ما تختبر فيه تلك السلعة)** وأشار بقوله: إلى ما تختبر فيه تلك السلعة إلى اختلاف مدته باختلاف السلع، ولذلك قال خليل بعد قوله: إنما الخيار بشرط كشهر في دار ولا يسكن وكجمعة في رقيق واستخدمه، وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها في البلد ولركوبها في خارجها يكفي البريد ونحوه، وكثلاثة في ثوب أو سفينة أو كتاب أو غيرهما مما ليس بحيوان ولا عقار ولا رقيق، وأما نحو الدجاج والطيور وبقية الحيوانات التي لا عمل لها فالظاهر أن مدة الخيار فيها ليست كذلك لإسراع التغير لها، فتكون مدة الخيار فيها ما لا تتغير فيه، ويقاس عليها سائر الفواكه والأطعمة التي تفسد بالتأخير، ففي المدونة: من اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار، فإن كان الناس يشاورون غيرهم في هذه الأشياء ويحتاجون إلى رأيهم فلهم من الخيار بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغير ولا فساد.

ثم عطف على قوله إلى ما تختبر فيه السلعة قوله: **(أو)** إلى **(ما تكون فيه المشورة)** للغير حيث لا تزيد مدة المشورة على مدة الخيار المعلومة لتلك السلعة، وأفاد المصنف بهذا جواز إمضاء البيع على مشورة الغير، ولا شك أن المشورة خلاف اختبار المشتري للسلعة، لأن اختبارها امتحانها من جهة قلة أكلها أو عملها أو غير ذلك، وأما المشورة

....

فتكون في الغالب لأجل الإقدام على الشراء أو عدمه، كنت البيع أو رد السلعة، واستفد مما قررنا أن زمن المشورة لو كان يتأخر عن مدة الخيار لأفسد البيع، قال خليل: وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة أو مجهولة أو غيبة على ما لا يعرف بعينه، ويفهم من قول خليل: وفسد بشرط الخ أن البيع لو وقع على الخيار ولم يعينا أجلاً لم يفسد المبيع وهو كذلك ويصار إلى أجل تلك السلعة، وصرح بذلك الشاذلي أيضاً وهو ظاهر حيث كانت مدة الخيار لتلك السلعة معلومة بين المتبايعين، ولا مفهوم لقول الشاذلي: وقع على الخيار بل لو سكتا عنه وقت العقد، وكان العرف جارياً به كما عندنا في بلاد الأرياف في بيع الدواب، والعرف عند مالك كالشرط.

(تنبيهات) الأول: علم من كلام المصنف كخليل أن خيار التروي لا يكون إلا بالشرط أو العادة وأنه لا يكون بالمجلس، ولم يبينا حكم ما لو شرطاه، وفي الأجهوري: أن اشتراط خيار المجلس في العقد يفسده، ولي بحث فيه مع قولهم بصحة البيع المدخول فيه على مشورة شخص قريب كما في كلام المصنف، ولا يفسد العقد بمجرد جهل زمن الخيار كما يفهم من مفهوم قول خليل: وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة، والذي يظهر لي عدم فساد العقد باشتراط الخيار لأحدهما ما داما في المجلس لقصر زمان المجلس عرفاً عن مدة الخيار، ولا ينافيه ما عليه مالك، لأن غاية ما حصل منه نفي ثبوت خيار المجلس لأحد المبايعين بمقتضى المجلس، وهو لا ينافي أنهما لو شرطاه لأحدهما مدة المجلس لعمل به وحرر الحكم في ذلك، ولا يقال: مدة الخيار محدودة بأكثر من مدة المجلس، لأنا نقول: المدة المذكورة في كلامهم حد لأكثره، ولذلك يفسد العقد باشتراط أكثر منها، فلا ينافي جواز اشتراط أقل منها، ألا ترى أنهما لو شرطا نفي الخيار جملة لكان لهما ذلك؟

الثاني: لم يذكر المصنف ما يقطع الخيار ويعد بعد المختار راضياً، وبينه ابن عرفة بقوله: وقاطعه قول وفعل المازري وترك هو عدمهما، فالقول نحو رضيت، والفعل ما أشار إليه خليل بقوله: ورضي مشتر كاتب أو زوج ولو عبداً أو قصد تلذذاً أو رهن أو آجر أو أسلم للصنعة أو تسوق أو جنى أو تعمد أو نظر الفرج أو عرب دابة أو ودكها، والترك كالقضاء مدة الخيار، والسلعة تحت يد من له الخيار، ولا بد من انقضاء نحو اليومين بعدها، لأنه لو أراد الرد بعد مدة الخيار لكان له الرد في الغد والغداءين، قال خليل: ويلزم بانقضائه ورد في كالغد.

الثالث: لم يبين المصنف ولا خليل الذي تكون عنده السلعة زمن الخيار، ومحصله أنه إن كان الخيار لاختبار الثمن أو للتروي في إمضاء العقد وعدمه فمحل السلعة عند البائع

النَّقْدُ في الْخِيَارِ وَلاَ في عُهْدَةِ الثَّلاَثِ وَلاَ في المُواضَعَةِ بِشَرْطٍ وَالنَّفَقَةُ في ذٰلِكَ وَالضَّمانُ

إذا تنازعا فيمن تكون عنده، وإن كان لاختبار أكل السلعة أو عملها أو لبنها فمحلها عند المشتري، ويلزم البائع تسليمها للمشتري إن بين ذلك وقت العقد، فإن وقع العقد مطلقاً من غير بيان واتفقا على الإطلاق لم يلزمه تسليمها، وإن لم يتفقا وادعى كل نقيض قصد صاحبه فسخ البيع حتى يحصل الاتفاق على شيء.

ولما كانت السلعة في زمن خيار التروي على ملك بائعها لانحلال البيع قال: **(ولا يجوز النقد)** أي تعجيل الثمن **(في)** زمن **(الخيار ولا في)** زمن **(عهدة الثلاث)** وهي بيع الرقيق على أن ضمانه في الثلاث من بائعه ولو بالسماوي. **(ولا في)** زمن **(المواضعة)** وهي جعل الأمة العلية أو الوخش التي أقر بائعها بوطئها. **(بشرط)** في المسائل الثلاث لتردد المنقود بين السلفية والثمنية، فالعقد يفسد باشتراط نقد الثمن في هذه المسائل، وظاهر كلام أهل المذهب ولو أسقطاه بل ولو لم يحصل نقد بالفعل، ولا يقال: العلة إنما تظهر مع النقد بالفعل، لأنا نقول: لما كان النقد بالفعل يصحب الشرط غالباً نزل غير الحاصل منزلة الحاصل، وأشار خليل إلى تلك المسائل بقوله: وفسد بشرط نقد كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة وأرض لم يؤمن ربها وجعل وإجارة بجزء زرع وأجير تأخر شهراً، ومفهوم بشرط جواز النقد تطوعاً إلا في المواضعة فإنه يمتنع فيها مطلقاً، ومثلها مسائل أشار إليها خليل بقوله: ومنع وإن بلا شرط في مواضعه وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار، وقوله بخيار راجع للأربع مسائل، وإنما امتنع النقد وإن تطوعاً لما يلزم عليه من فسخ ما في الذمة في مؤخر، وقول خليل: وكراء ضمن لا مفهوم له بل المضمون والمعين سواء على مذهب ابن القاسم في المدونة، فالمفهوم فيه معطل، وموضوع كلام المصنف أن المتبايعين دخلا على شرط المواضعة، وأما لو شرطا عدم المواضعة أو كان العرف جارياً بعدمها كما في بياعات مصر فلا يضر اشتراط النقد، ولكن لا يقران على ترك المواضعة، بل تنزع من يد المشتري ويجبران على وضعها تحت يد أمينة، وأما الأمة التي لا تتواضع وهي الوخشة التي لم يقر بائعها بوطئها فإنها تستبرأ بحيضة عند مشتريها، ولا يمتنع اشتراط النقد لثمنها، ولعل الفرق غلبة توقع حمل من تتواضع وندرة حمل غيرها. **(تنبيه)** علم مما تقدم في كلام المصنف وخليل ما يمتنع النقد فيه بشرط وهو ثمان مسائل ويجوز تطوعاً، ولم يذكر ما يمتنع النقد فيه مطلقاً وهو أربع مسائل وذكرها خليل بقوله: ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار. ثم شرع في بيان من عليه النفقة والضمان زمن الخيار بقوله: **(والنفقة)** والكسوة على المبيع بالخيار أو على العهدة أو المواضعة. **(في ذلك)** الزمن الواقع في تلك المذكورات. **(والضمان)** كلاهما **(على البائع)** لأن المبيع على ملكه في أزمنة تلك المذكورات، قال خليل في الخيار: والملك للبائع وما يوهب للعبد سوء المستثنى ماله، والنفقة والأرش والغلة للبائع، والقاعدة أن كل من له النماء عليه التواء أي الهلاك، وقال عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان» وإنما يضمنه

عَلَى الْبَائِعِ وَإِنَّمَا يُتَوَاضَعُ لِلاسْتِبْرَاءِ الْجَارِيَةُ الَّتِي لِلْفِرَاشِ فِي الأَغْلَبِ أَوْ الَّتِي أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا وَإِنْ كانَتْ وَخْشاً وَلا تَجُوزُ الْبَرَاءَةُ مِنَ الْحَمْلِ إِلاَّ حَمْلاً ظَاهِراً وَالْبَرَاءَةُ في الرَّقِيقِ

البائع إذا كان مما لا يغاب عليه، ولم يظهر كذب المشتري ولو لم تشهد بينة على هلاكه أو ضياعه، وكذا إن كان مما يغاب عليه كثوب أو كتاب إن شهدت بينة للمشتري على ما ادعاه من تلف أو ضياع وإلا كان ضمانه من المشتري، فالحاصل أن ما لا يغاب عليه ضمانه من البائع حيث لم يظهر كذب المشتري ولكن لا بد من حلفه ولو غير متهم، وصفة يمينه إن كان متهماً أن يقول: لقد ضاعت في دعوى الضياع، أو تلفت في دعوى التلف وما فرطت، وغير المتهم يكفي أن يقول: ما فرطت، وأما ما يغاب عليه فيضمنه المشتري ولو حلف ولا ينفي عنه الضمان إلا شهادة البينة.

(فرعان) الأول: قال البغداديين: وإذا اشترى رجلان دابتين على خيار فادعى كل واحد أنها ماتت بموضع كذا، فقال أهل ذلك الموضع: لم يمت عندنا إلا واحدة، فكل واحد منهما مصدق ولا شيء عليه لأن أحدهما صادق قطعاً والآخر يضمن بالشك، وقال غير من سبق: يضمن كل واحد منهما النصف، وصوب عبد الحق القول الثاني. وأن كل واحد يضمن نصف دابته ويبرأ من النصف الثاني. **والفرع الثاني**: لو اشترى شخص شيئاً بخيار، فادعى المبتاع أنه هلك في أيام الخيار وقال البائع بعد أيام الخيار، فإن القول قول البائع مع يمينه، لأن المبتاع يتهم على إرادة نقض البيع، وهذا إن تصادقا على انقضاء أيام الخيار، وأما لو اختلفا في انقضائها فإن ادعى البائع الانقضاء، والمشتري البقاء فالقول لمنكر التقضي وهو المشتري. ثم شرع في بيان من تجب مواضعتها من الجواري بقوله: **(وإنما)** يجب أن **(يتواضع)** أي يوضع **(للاستبراء الجارية)** العلية وهي **(التي)** تراد **(للفراش في الأغلب)** سواء أقر بائعها بوطئها أم لا. **(أو التي أقر البائع بوطئها وإن كانت وخشاً)** قال خليل: وتتواضع العلية أو وخش أقر بائعها بوطئها عند من يؤمن والشأن للنساء، وهذا معنى كلام البيان أن توضع الجارية على يد امرأة أو رجل له أهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة إن كانت ممن تحيض، وبثلاثة أشهر إن كانت يائسة من الحيض لصغر أو كبر ممن يوطأ مثلها، بكراً كانت أو ثيباً، أمنت الحمل أم لا، ويندب أن تكون على يد النساء، ويجوز أن تكون على يد رجل مأمون له أهل، وينهى عن كونها على يد أحدهما نهي كراهة إن كان مأموناً، وحرمة إن كان غير مأمون، ويكتفي بامرأة على المعتمد فهي واجبة عند مالك وجميع أصحابه وإن دخلا على إسقاطها لم يفسد البيع ولكن يجبران عليها، وإن ظهر بها حمل زمن المواضعة كان عيباً في العلية يخير المشتري في ردها والتماسك بها إن كان الحمل من غير السيد، وأما منه فهي أم ولد يفسخ بيعها، ومفهوم كلام المصنف أن الوخش التي لم يقر بائعها بوطئها لا مواضعة فيها، ولكن يجب على المشتري أن يستبرئها بحيضة قبل وطئه، ويقال له الاستبراء المجرد عن المواضعة لأنها تكون في زمنه عند المشتري.

....

(تنبيه) يستثنى من قول المصنف: وإنما يتواضع الخ ما أشار إليه خليل بقوله: ولا مواضعة في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغب المشتري، وأما لو غاب المشتري على المردودة بما ذكر ففيها المواضعة، لكن على تفصيل في المردودة بالعيب والإقالة إن كان الرد بهما بعد دخولها في ضمان المشتري وجبت فيها المواضعة، وإن كان الرد بهما قبل دخولها في ضمانه فلا مواضعة. **(ولا تجوز البراءة من الحمل)** الذي يتوقع ظهوره في الأمة العلية بعد اشترائها. **(إلا حملاً ظاهراً)** وقت العقد فيجوز، والمعنى: أنه لا يجوز أن يبيع المالك أمة علية، ويشترط على المشتري أنه بريء من حملها بحيث لا رد له بسببه لما فيه من الغرر، وأما لو كان حملها ظاهراً وقت العقد لجاز التبري من حملها لدخول المشتري على ذلك، كما يجوز التبري من حمل الوخش ولو لم يكن ظاهراً، فإن قيل: ما الفرق بين العلية لا يجوز التبري من حملها غير الظاهر وبين الوخش يجوز التبري من حملها مطلقاً؟ قلت: الفرق أن الحمل يضع من حمل العلية كثيراً فهو غرر وعيب، بخلاف الوخش الحمل يوجب الرغبة فيها. فإن قلت: ما الفرق بين الظاهر والخفي في العلية حيث يجوز التبري من الظاهر دون الخفي؟ فالجواب: وجود الغرر في الخفي لأن المشتري يتردد في وجوده وعدمه، بخلاف الظاهر المشتري جازم بوجوده ومحل جواز التبري من الحمل الظاهر مطلقاً، والخفي في الوخش فقط أن لا يكون البائع قد وطئها ولم يستبرئها وإلا لم يجز التبري من حملها، وهذا كله في حملها من غير سيدها لاتفاق العلماء على عدم جواز التبري من حمل يلزمه، ومحل جواز التبري من حملها الظاهر أن لا يمضي لها ستة أشهر وإلا امتنع بيعها بالكلية، لأنها حامل مقرب لا يحل بيعها لأنها مريضة، والمحرم إذا قوي مرضه لا يجوز بيع ذاته، قال خليل: لا كمحرم أشرف إلى أن قال: وحامل مقرب والأصل في الممنوع الفساد.

(تنبيهان) الأول: تكلم المصنف على حكم بيع الأمة مع التبري من حملها وسكت عن بيع الذات بشرط حملها، وأشار إليه خليل بقوله: وكحامل بشرط الحمل تشبيه في الفساد، ومحل الفساد باشتراط ذلك إذا كان اشتراطه لقصد الزيادة في الثمن لكون الحمل يزيد في ثمنها، ولا فرق في ذلك بين كون الحمل ظاهراً أو خفياً لأنه غرر إن لم يظهر، ومن بيع الأجنة إن كان ظاهراً وهذا تستوي فيه الأمة والبهيمة، وأما لو كان القصد من اشتراط حملها التبري منه فلا فساد على المرتضي من الخلاف، وهذا واضح إذا صرح بالقصد أو فهم من الحال قصده، وأما بيعها بشرط الحمل ولم يصرح بقصده ولا فهم من الحال فإنه يحمل على ما يكثر قصد الناس إليه وهو الزيادة في الثمن في الحيوان البهيمي، ويمكن جريانه في الرقيق إذا كان حمله يزيد في ثمنه، فإن كان ينقص فيه الثمن فإنه يحمل اشتراطه على قصد التبري، ومن باب أولى في عدم الجواز بيعها مع استثناء جنينها أو بيع جنينها وحده.

جَائِزَةٌ مِمَّا لَمْ يَعْلَمِ الْبَائِعُ وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَ الأُمُ وَوَلَدِهَا في الْبَيْعِ حَتَّى يُثْغِرَ وَكُلُّ بَيْعٍ فَاسِدٍ

الثاني: قول المصنف: إلا حملا ظاهراً بالنصب هذا ما في أكثر النسخ، والاستثناء متصل على الإطلاق في الحمل وهو الأصل في الاستثناء، وفي بعض النسخ إلا حمل بالجر على أنه بدل من الحمل المجرور بمن وهو الأولى في المستثنى بعد النفي أو شبهه. ولما كان التبري من عيب المبيع لا يجوز إلا في الرقيق قال: **(والبراءة في الرقيق)** فقط **(جائزة مما لم يعلم)** به **(البائع)** من العيوب وهذا أحد شرطين، والشرط الثاني أن تطول إقامة الرقيق عند البائع، قال خليل عاطفاً على ما يمنع الرد بالعيب: وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته، والمعنى: أن من عنده رقيق طالت إقامته عنده ولم يعلم به عيباً يجوز له أن يبيعه ويتبرأ من عيوبه، بأن يشترط على مشتريه عدم رده عليه بعيب يظهر كإباق أو سرقة أو غيرهما حيث طالت إقامته عنده، بحيث لو كان به هذا العيب لظهر، فأما إن علم بعيبه أو لم تطل إقامته عنده لم يجز له التبري من عيبه، بل يجب عليه إن علم به عيباً أن يبينه للمشتري، قال خليل: وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله فالظاهر كالعور والقطع يريه له، ونحو الإباق والسرقة يصفه وصفاً شافياً بعد بيان أنه به بأن يقول له: يأبق أو يسرق وبعد ذلك يفصل له بأن يقول: أبق عندي مرتين أو ثلاثاً أو سرق مراراً الأمر الفلاني كذا، لأن المشتري ربما يغتفر سرقة نحو الرغيف، ولا يكفي الإجمال بأن يقول فيه جميع العيوب، ووقع التردد فيما إذا قال إنه سارق واقتصر على ذلك فهل ينفعه في البراءة من يسير السرقة دون المتفاحش وعليه البساطي والنقل يوافقه أو لا ينفعه ذلك ولا في اليسير لأنه من باب الإجمال، وعليه بعض المعاصرين له، والظاهر الرجوع لأهل المعرفة في اليسير والكثير.

(تنبيهان) الأول: إنما قيدنا بفقط كما هو المفهوم من كلام المصنف، لأن التبري من العيوب إنما يصح في الأرقاء فقط، لأن الرقيق يمكنه التحيل بكتم عيوبه أو بعضها بخلاف غيره لا يتأتى منه تحيل، فلذا لا يجوز لبائع نحو الجمل أو الثور أو الحمار التبري من عيبه، بل متى ما ظهر به عيب وثبت قدمه عند البائع ولم يعلم به المشتري عند العقد ثبت له الخيار في رده ولو تبرأ منه البائع، كما لا يجوز التبري من عيوب الرقيق الذي لم تطل إقامته عنده، وموضوع المسألة أن الرقيق مباع، وأما العبد المدفوع قرضاً فلا يجوز لمقرضه أن يتبرأ للمقترض من عيوبه لأدائه إلى سلف جر نفعاً خلافاً لمن عمم في الرقيق. **الثاني**: هذا الكلام في البائع البالغ ولو حاكماً أو وارثاً، لأن بيع الحاكم والوارث الرقيق بيع براءة إن بين أنه إرث، قال خليل: ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقاً فقط بين أنه إرث، وأما غير البائع فلا يعتبر علمه، وعلم مما قررنا أن فائدة التبري أن المشتري لا رد له بظهور العيب الذي تبرأ منه البائع على الوجه المذكور.

ومن البياعات المنهي عنها ما أشار إليه بقوله: **(ولا)** يجوز أي يحرم أن **(يفرق)** بالبناء

....

للمفعول ونائب الفاعل الظرف أعني (**بين الأم**) العاقلة (**و**) بين (**ولدها في البيع**) وما شابهه من كل عقد معاوضة فيشمل كلامه: لو دفع الولد أو الأم أجرة أو صداقاً أو وهب أحدهما للثواب والمراد الأم دنية ولذا قال خليل: وكتفريق أم فقط من ولدها وإن بقسمة، فقول المصنف: في البيع وصف طردي أي غير معتبر المفهوم، وأما بغير المعاوضة كدفع أحدهما صدقة أو هبة لغير ثواب بل لوجه المعطي فلا حرمة ويجبران على جمعهما في ملك، وقيل يكتفي بجمعهما في حوز، ويجوز التفريق بينهما بالعتق، ويكتفي بجمعهما في حوز اتفاقاً، فإذا أعتق الولد وباع الأم فيشترط على المشتري الإنفاق على الولد وكسوته إلى حصول الإثغار، وإن أعتق الأم وباع الولد اشترط على مشتريه جمعه مع أمه ونفقة الأم على نفسها، وإن دبر أحدهما لم يجز له بيع الآخر وحده ولا مع الآخر قاله في المدونة، بخلاف لو كاتب أحدهما ثم باع كتابته وجب عليه بيع غير المكاتب مع كتابة المكاتب، ويشترط على المشتري أن لا يفرق بينهما إذا عتق المكاتب حتى يحصل الإثغار، وقيدنا بدنية لأنه لا تحرم التفرقة بين الجدة وولد ولدها، كما لا تحرم بين الأب وولده، ولا بين الأم وولدها من الرضاع، لأن المراد الأم من النسب، وقلنا العاقلة لأن حرمة التفرقة مختصة بالعقلاء على المشهور، وبالغ خليل بقوله: وإن بقسمة للإشارة إلى أن من مات عن جارية وأولادها الصغار لا يجوز لورثته أن يأخذ واحد الأم والآخر الولد وتستمر الحرمة. (**حتى يثغر**) الولد فإن أثغر أي سقطت رواضعه ونبتت كلها ولو لم يتكامل نباتها جازت التفرقة، والمراد الإثغار المعتاد، قال خليل: ما لم يثغر معتاداً ويكتفي ببلوغ زمنه المعتاد وهو بعد السبع ولو لم يثغر بالفعل بناء على المشهور من أن عدم التفرقة حق للأم، ومشى عليه خليل حيث قال: ما لم ترض الأم وإلا جازت ولو لم يحصل زمن الإثغار، والدليل على حرمة التفرقة قوله ﷺ: «ألا لا توله والدة على ولدها» وقوله ﷺ أيضاً: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته ألأ أحبابه يوم القيامة» وظاهر الحديث كانت الأم مسلمة أو كافرة لكن غير حربية، وسواء كان ولدها من زوجها أو من زنى ولو كان مجنوناً وأمة كذلك إلا أن يخاف من أحدهما على الآخر، وأما الحربية فلا تحرم التفرقة بينها وبين ولدها، فيجوز لبعض المجاهدين أخذ الأم أو الولد دون أمه، والمسبية مع صغير تدعي أنه ولدها فيقبل قولها حيث قامت قرينة على صدقها، قال ابن عرفة: وتثبت البنوة المانعة للتفرقة بالبينة أو بإقرار مالكيهما أو دعوى الأم مع قرينة صدقها، وتصديق المسبية إنما هو من جهة التفرقة فقط لا في غيرها من أحكام البنوة، فلا يختلي بها إن كبر، ولا توارث بينهما لكن هي لا ترث من أقرت به، وأما هو فيرثها إن لم يكن لها وارث يحوز جميع المال.

(**تنبيهان**) **الأول**: لم يذكر المصنف حكم ما لو حصلت التفرقة على الوجه الممنوع، وأشار إليها خليل بقوله: وفسخ إن لم يجمعاهما في ملك إلا أن يمضي زمن الحرمة بأن لم

فَضَمانُهُ مِنَ الْبَائِعِ فإنْ قَبَضَهُ المُبْتَاعُ فَضَمَانُهُ مِنَ الْمُبْتَاعِ منْ يَوْمِ قَبْضِه فَإنْ حَالَ سَوقُهُ أَوْ

نطلع على ذلك حتى حصل الإثغار المعتاد وإلا مضى البيع، وأما لو حصلت التفرقة بغير معاوضة فقيل لا بد من جمعهما في ملك، وقيل يكفي جمعهما في حوز ولا سبيل إلى الفسخ، ويضرب بائع التفرقة ومبتاعها كما قاله مالك وجميع أصحابه، وظاهره ولو لم يعتاداه ومحل ضربهما إن علما حرمة التفرقة وإلا عذرا بالجهل. **الثاني**: علم مما قدمنا جواز عتق أحدهما أو كتابته، كما يجوز بيع نصفهما أو ثلثهما ولو لغير العتق، ويثغر يجوز في يائه الفتح ويسكن المثلثة وكسر الغين المعجمة ويجوز ضمها مع تسكين المثلثة أيضاً وهو سقوط الرواضع.

ثم شرع في ضمان المبيع فاسداً وفيما ينقل ملكه إلى المشتري بقوله: **(وكل)** مبيع **(بيع فاسد)** لفقد شرط أو وجود مانع. **(فضمانه من البائع)** لبقائه على ملكه حيث لم يقبضه المبتاع. **(فإن قبضه المبتاع)** قبضاً مستمراً بعد بت البيع **(فضمانه من المبتاع من يوم)** أي زمن **(قبضه)** قال العلامة خليل: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض، وإنما ضمنه بقبضه لأنه قبضه على وجهة التملك لا على جهة الأمانة، فإن لم يقبضه فلا ضمان ولو مكنه البائع من قبضه، والضمان ضمان أصالة لا ضمان رهان، فلا ينتفي بإقامة البينة، ولا فرق فيه بين ما يغاب عليه وغيره، وقيدنا القبض بالمستمر للاحتراز عما إذا اشترى سلعة شراء فاسداً فقبضها ثم ردها إلى البائع على وجه الأمانة أو غيرها فهلكت فإن ضمانها من بائعها لأن هذا القبض بمنزلة العدم، وقيدنا بكونه بعد البت للاحتراز عن بيع الخيار فإن ضمانه من البائع ولو قبضها المشتري، لأن البيع الصحيح إذا وقع على خيار الضمان فيه من البائع لما لا يغاب عليه كغيره إن قامت بينة على تلفه أو ضياعه كما قدمنا.

(تنبيهات) الأول: أشعر قول المصنف بضمان المبيع فاسداً بعد قبضه من المشتري أنه مما يحل تملكه، وأما نحو الميتة والزبل والكلب فلا ضمان على المشتري ولو قبضه وأدى ثمنه كما قاله ابن القاسم، والمراد الكلب غير المأذون في اتخاذه لأنه لا ضمان على من قتله تعدياً كما نذكره عند قول المصنف فيما يأتي: ونهى عن بيع الكلاب. **الثاني**: مفهوم الفاسد أن البيع الصحيح ليس كذلك بل فيه تفصيل، لأن منه ما ينتقل ضمانه للمشتري بمجرد عقده وذلك إذا كان ليس فيه حق توفيه ووقع بتاً، ومنه لا ينتقل ضمانه إلا بقبضه وذلك إذا كان مما يكال أو بوزن أو يعد، وقبضه بكيل ما يكال أو وزن أو عد ما يوزن أو يعد، ومثل ما فيه حق توفية المحبوسة للثمن أو لإشهاد لا يضمنها المشتري لا بقبضها لأنها عند بائعها كالرهن، وكذلك الغائب المشتري على صفة أو على رؤية متقدمة، وكذلك الأمة التي تجب مواضعتها لا يضمنها مشتريها إلا برؤيتها الدم، وكذا الثمار يستمر ضمانها من بائعها حتى تأمن الجائحة بأن يتناهى طيبها ويتمكن المشتري من أخذها فحينئذٍ ينتقل

....

ضمانها لمشتريها، وأما لو كان موجب الضمان فيها غير الجائحة فإنه يكون من المشتري بالعقد، ثم قال الأجهوري: وما ذكرناه من أن الضمان في الثمار في البيع الصحيح للأمن من الجائحة حيث كان موجب الضمان الجائحة، وإن كان غير الجائحة فضمانها من المبتاع بالعقد، وأما في البيع الفاسد فإن اشتريت بعض الطيب فضمانها من المشتري بالعقد لأن التمكن من أخذها بمنزلة قبضها، وإن كان الشراء قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجدها المشتري انتهى، وأقول في هذا وقفة مع ما تقدم من أن الفاسد لا ينتقل ضمانه إلى المشتري إلا بقبضه بالفعل، ولا عبرة بتمكن المشتري من أخذه على القول المعتمد، فلعل ما في الأجهوري زلة قلم، لأن الأجهوري إمام عظيم وحرر المسألة.

الثالث: قد قدمنا أن البيع بيعاً فاسداً باق على ملك بائعه، لأن العقد الفاسد لا ينقل الملك على الصحيح لوجوب فسخه شرعاً قبل الفوات، وقد استشكله الفاكهاني قائلاً: جعل الضمان من البائع صريح في أن الفاسد لم ينقل الملك، وجعل الضمان بعد القبض من المشتري يقتضي أن الفاسد ينقل ولم يذكر جواباً، وأقول: لا ملازمة بين نقل الملك والضمان إذ قد يوجد الضمان من غير تقدم ملك، كمن أتلف شيء غيره من غير تقدم سبب ملك فإنه يضمن لتعديه، والمشتري هنا متعد بقبض المشتري شراء فاسداً، فمحصل الجواب أن ضمان المشتري إنما هو لتعديه بالقبض لما يجب فسخ عقده قبل فواته، ويدلك على ما قلنا إنه يضمن بعد القبض ولو بأمر سماوي، ولا حاجة إلى بناء الضمان بعد القبض على القول بأن الفاسد ينقل الملك لما ذكرنا.

الرابع: إذا ردت السلعة بسبب الفساد يفوز مشتريها بغلتها، قال خليل بعد قوله: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة أي ولا تصحبه الغلة في الرد بل يفوز بها المشتري لأن الضمان كان منه، والخراج بالضمان كما قدمنا في الرد بالعيب، وظاهر كلام أهل المذهب: ولو علم المشتري بالفساد وبوجوب الفسخ ولو في الثنيا الممنوعة على الراجح إلا في مسألة وهي: من اشترى شيئاً موقوفاً شراء فاسداً مع علمه بأنه وقف فإنه لا يفوز بالغلة، بل يجب ردها حيث كان على غير معين أو على معين غير رشيد، وأما لو كان موقوفاً على معين وباعه ذلك المعين فإنه يفوز المشتري بغلته. ولو علم بأنه وقف حيث كان ذلك البائع رشيداً، واعلم أن المشتري كما يفوز بالغلة لا يرجع على البائع بكلفة الحيوان إذاكانت الغلة قدر الكلفة أو أكثر، وأما لو زادت الكلفة على الغلة أو كان لا غلة فإنه يرجع على البائع بالكلفة لأنه قام عن البائع بما لا بد له منه، وأشار إلى هذا بعض الفضلاء بقوله: واعلم أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تبتغى كالغنم والدواب والعبيد ثم رد بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقته، بخلاف ما ليس له غلة تبتغى كالنخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها، وهذا كله في غير ماله عين قائمة، وأما

تَغَيَّرَ في بَدَنِهِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ وَلا يرُدُّهُ وَإِنْ كانَ مِمَّا يُوزَنُ أَوْ يُكالُ فَلْيَرُدَّ مِثْلَهُ وَلا تُفِيتُ الرِّبَاعُ حَوَالَةَ الأَسْوَاقِ وَلا يَجُوزُ سلفٌ يَجُرُّ مَنْفَعَةً وَلا يَجُوزُ بَيْعٌ وَسَلَفٌ وَكَذٰلِكَ مَا

النفقة فيما له عين قائمة كالبناء والصباغ فإنه يرجع بها وله الغلة كسكنى الدار، نقل جميعه الأجهوري.

ولما كان محل بقاء المبيع فاسداً على ملك بائعه إذا لم يفت عند المشتري قال: **(فإن حال سوقه)** بأن تغير ثمنه بزيادة أو نقص **(أو تغير بدنه)** تشغر أو كبر **(فعليه)** أي المشتري غرم **(قيمته)** إن كان الفساد متفقاً عليه وتعتبر قيمته **(يوم قبضه)** لا يوم العقد ولا يوم الفوات **(ولا يرده)** على بائعه لانتقال ملكه إلى المشتري بالفوات، وقيدنا بالمتفق عليه لأنه المختلف في فساده إذا فات يمضي بالثمن، قال خليل: فإن فات مضى المختلف فيه بين العلماء ولو كان الخلاف خارج المذهب بالثمن، وإلا ضمن قيمته يوم قبضه، وحوالة الأسواق إنما تكون مفيتة في غير المثليات والعقار بدليل قوله: **(وإن كان)** المشترى فاسداً وحالت أسواقه **(مما يوزن أو يكال)** أو يعد **(فعليه مثله)** أي يجب عليه أن يرد مثله للبائع لأنه لا يفوت بتغير سوقه لقيام مثله مقامه، واحترز بقوله: مما يكال أو يوزن أي بالفعل عن المثلى المشترى جزافاً إذا فات فإنه يحرز ويقوم ويغرم قيمته ولا يرد مثله لأنه أشبه المقوم في الفوات بحوالة الأسواق. **(ولا تفيت الرباع)** أيضاً وسائر العقارات **(حوالة الأسواق)** ولا بد من ردها لفساد بيعها، فالحاصل أن المثليات والعقارات لا تفوت بحوالة الأسواق، قال خليل في تصويره الفوات بتغير سوق غير مثلى وعقار وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران، واختار أنه خلاف وقال: بل في شهادة وبنقل عرض ومثلى لبلد بكلفة وبتغير ذات غير مثلى كالهدم والبناء وكبر صغير الحيوان وهزاله، وبالخروج عن يد مشتريه بأن باع ما اشتراه أو وهبه أو وقفه، وبتعلق حق الغير به بأن رهنه أو آجره، والفرق بين تلك المذكورات وبين غيرها أن الغالب في العقار أن يراد للقنية لا للتجارة فلا يطلب فيه كثرة ثمن، والأصل في ذوات الأمثال القضاء بالمثل فلا يفوتان بحوالة الأسواق، وأما زرع الأرض المشتراة شراء فاسداً فلا يفيتها وترد، ثم إن كان الرد في الأبان فعلى المشتري الكراء، ولا يقلع زرعه لأنه صاحب شبهة، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه، وأما غرسها ففيه تفصيل محصله: إن عظمت مؤنتة وكان محيطاً بها فاتت كلها وإن كان البياض أكثرها وإن كان في ناحية منها، فإن كانت فوق نصفها فات جميعها باتفاق، وإن كانت أقل من ربعها فلا يفوت منها شيء وترد كلها ويرجع المشتري بقيمة غرسه قائماً وهذا متفق عليه أيضاً، والقسم الثالث أن تكون تلك الجهة الربع فأكثر إلى الثلث أو حتى النصف على ما عليه أبو الحسن تفوت تلك الجهة فقط، والبناء حكم الغرس في التفصيل، قال خليل: وفاتت بهما جهة هي الربع فقط لا أقل وله القيمة قائماً.

ولما كان السلف الذي يجر نفعاً شبيهاً بالمبيع فاسداً في وجوب فسخه بعد وقوعه

....

وبعد فواته يرد إلى فاسد أصله وهو البيع ذكره عقبه بقوله: **(ولا يجوز)** أي يحرم **(سلف يجر نفعاً)** لغير المقترض بأن يجر للمقرض بكسر الراء أو لأجنبي من ناحية المقترض، لأن السلف لا يكون إلا لله، فلا يقع جائزاً إلا إذا تمحض النفع للمقترض، فلا يجوز إقراض المقصوص ليأخذ جيداً، ولا الحب القديم ليأخذ جيداً، وأحرى الدخول على أكثر كمية فإنه محض ربا لقول ابن يونس: من أربى الربا ما جر من السلف نفعاً، كشرط عفن بسالم، وكدفع ذات يشق حملها ليأخذ بدلها في الموضع الذي يتوجه إليه وقصده بذلك إراحته من حملها، وأما لو كان الحامل على ذلك كثرة الخوف في الطريق فلا منع، قال خليل: وكعين عظم حملها كسفتجة إلا أن يعم الخوف فيجوز أن يسلفها في محلها ويأخذ سفتجة أي ورقة مكتوباً فيها لوكيل المتسلف بإعطاء مثل الذات المدفوعة في بلد بعيد ومحل المنع، إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط وإلا جاز كل ما منع.

(تنبيه) لم يتكلم المصنف على حكم ما إذا وقع القرض الممنوع، وحكمه أنه يرد أن يفوت بما يفوت به البيع الفاسد فلا يرد ويلزم المقترض القيمة في المقوم، والمثل في المثلى رداً له إلى فاسد أصله وهو البيع لأن القرض الذي هو السلف فرع والبيع أصله، لأن القاعدة أن كل مستثنى من أصل إذا وقع فاسداً يرد إلى فاسد أصله لا إلى صحيح نفسه، ووجه استثناء القرض من البيع أن البيع عقد معاوضة والقرض كذلك، لكن أخرجوا القرض من البيع حيث أجازوا فيه ما لا يجوز في البيع وهو إقراض المجهول كملء غرارة بمثلها عدم معرفة ما فيها والدخول على ذلك، لأن الجزاف المدخول عليه في البيع غير جائز، ويجوز فيه جهل الأجل بخلاف البيع، ويقرض ما لا يباع كجلد الأضحية، ولعل وجه الاستثناء الرفق بالمتسلف حيث يجوز في السلف ما لا يجوز في البيع. **(ولا يجوز)** أيضاً اشتراط **(بيع وسلف)** لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط، وحمل أهل المذهب النهي على شرط يناقض المقصود أو يخل بالثمن، فالذي يناقض المقصود كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع تلك السلعة أصلاً أو إلا من نفر قليل، أو لا يطأها إن كانت أمة، أو لا يفعل بها شيئاً مما تراد له، أو شرط يخل بالثمن كشرط بيع وسلف، ومعنى إخلاله بالثمن أنه يقتضي إما كثرته إن كان الشرط من المشتري، أو نقضه إن كان الشرط من البائع، وأما اجتماع البيع والسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد ولو اتهما عليه، خلافاً لما جرى عليه خليل في بيوع الآجال.

(تنبيه) إذا علمت ما حملنا عليه كلام المصنف ظهر أن إطلاق المصنف في اجتماع البيع والسلف غير مسلم على المعتمد، وأن محل الفساد عند الشرط حيث لم يسقطاه، والأصح البيع حيث اسقطاه قبل فوات السلعة، بخلاف اسقاطه بعد فواتها فإنه لا يوجب الصحة، ولذلك يجب على المشتري الأكثر من الثمن والقيمة إن كان هو المسلف، لأنه لما

قَارَنَ السَّلَفَ مِنْ إِجَارَةٍ أَوْ كِرَاءٍ وَالسَّلَفُ جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلاَّ فِي الْجَوَارِي وَكَذٰلِكَ تُرَابُ الْفِضَّةِ وَلاَ تَجُوزُ الْوَضِيعَةُ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى تَعْجِيلِهِ وَلاَ التَّأْخِيرُ بِهِ عَلَى الزِّيَادَةِ فِيهِ وَلاَ

سلف البائع أخذها بالنقص، وإن كان البائع هو المسلف كان على المشتري له الأقل منهما، اللهم إلا أن يكون المشتري قد غاب على السلف بحيث ينتفع، فإنه يلزمه القيمة قلت أو كثرت كما يؤخذ من كلام ابن رشد، أشار إلى ذلك الحطاب وهذا في المبيع المقوم، وأما المثلي فالواجب مثله مطلقاً، هذا حكم الشرط المخل بالثمن، وأما حكم الشرط المناقض للمقصود كموت الجارية التي شرط بائعها على مشتريها أن لا يطأها أو أن لا يبيعها فنص في المدونة على أن للبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها ومن ثمنها. **(كذلك)** أي لا يجوز **(ما)** أي عقد **(قارن السلف)** وبين عموم ما يقوله **(من إجارة أو إكراء)** لأنهما من أنواع البيع، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يحل بيع وسلف» فكما لا يجوز اشتراط السلف مع البيع، لا يجوز شرط السلف مع الإجارة أو الكراء، ولا خصوصية للبيع بل النكاح والشركة والقراض والمساقاة والصرف لا يجوز شرط السلف مع واحد منها، لأن الزوج في النكاح مثل المشتري في البيع، والزوجة مثل البائع، وصداق المثل نظير القيمة في السلعة، والمسمى نظير الثمن للسلعة في البيع والضابط الحاصر لما يمتنع جمعه مع السلف هو كل عقد معاوضة، وأما اجتماع السلف مع الصدقة أو الهبة إن كان السلف من المتصدق أو من الواهب فذلك جائز، وإن كان بالعكس فلا يجوز، وكما لا يجوز جمع البيع وما معه من نحو الإجارة والكراء، لا يجوز جمع البيع مع النكاح أو الشركة أو الجعل أو المغارسة أو المساقاة، ولا جمع واحد منهم مع الآخر.

ولما قدم أن السلف يحرم جمعه مع البيع وما معه شرع في حكم السلف وحده وفي بيان ما يجوز سلفه وما لا يجوز بقوله: **(والسلف)** وهو القرض **(جائز في كل شيء)** يحل تملكه ولو لم يصح بيعه فيدخل جلد الميتة المدبوغ ولحم الأضحية وملء الظرف المجهول. **(إلا في سلف الجواري)** لمن تحل له على تقدير ملكها، فلا يجوز سلفها له لما في ذلك من عارية الفروج، لأن المقترض يجوز له أن يرد نفس الذات المقترضة، وربما يكون ردها بعد التلذذ بها، ولذا لا يحرم إقراضها لمن لا يأتي منه الاستمتاع كصغير وشيخ فان، أو كان المقترض امرأة وكانت الجارية لا تشتهي، ولذا قال خليل: إلا جارية تحل للمستقرض وردت إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فالقيمة، ولا ترد كاستيلادها ولا يغرم المشتري قيمة ولدها، ولا تكون به أم ولد، واختلفت في الغيبة عليها هل تكون فوتاً مطلقاً أو بشرط أن يمكن فيها الوطء ثالث الأقوال لا تفوت إلا بالوطء، ومثل الجارية المذكورة في حرمة إقراضها لا تحصره الصفة كتراب الصواغين، وما لا يقدر على وفائه بمثله كالدور والأرضين والأشجار وإن أمكن وصفها، ولذلك يقع في بعض النسخ عقب قوله إلا في الجواري **(وكذلك تراب الفضة)** لا يجوز قرضه.

....

(تنبيهات) الأول: لم يبين المصنف حقيقة السلف وبينها ابن عرفة بقوله: دفع متمول في عوض غير مخالف له عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمة، وقال غير مخالف ليشمل ما إذا رد عين ما تسلفه، واحترز بقوله لا عاجلاً عن المبادلة المثلية، وقوله تفضلاً أشار به إلى أنه لا يجوز إلاّ إذا تمحض النفع للمقترض، لا إن حصل به نفع للمقرض أو لأجنبي من ناحية المقرض فلا يجوز. **الثاني**: تعبير المصنف بجائز يوهم إباحته لأنه الأصل في الجائز وليس كذلك، والجواب أنه أراد بالجائز المأذون فيه شرعاً، فلا ينافي أنه مندوب لما فيه من إيصال النفع للمقترض وتفريج كربته بل قيل إنه أفضل من الصدقة لما ورد في الحديث: «أن رسول الله ﷺ رأى مكتوباً على باب الجنة: درهم القرض بثمانية عشر ودرهم الصدقة بعشرة، ثم سأل عليه الصلاة والسلام جبريل وقال: ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ فقال: لأن السائل يسأل وعنده والمقترض لا يقترض إلاّ من حاجته» وإن كان المعتمد أن الصدقة أفضل من القرض لأن المتصدق لا يأخذ بدلها بخلاف المقرض، والحديث ضعيف أو محمول على صدقة لم تقع الموقع مع قرض وقع لمكروب اندفعت به كربته، وقد يعرض له ما يقتضي وجوبه أو حرمته أو كراهته وتعسر إباحته لما عرفت من أن الأصل فيه الندب وهو من أعظم أنواع المعروف وقد فعله ﷺ، ففي الحديث: «أنه ﷺ استلف من رجل بكراً فجاءته إبل الصدقة، قال أبو رافع: فأمرني أن أقضي الرجل بكراً، فقلت: لا أجد إلاّ جملاً خياراً رباعياً، قال رسول الله ﷺ: أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء» ولعل هذا قبل حرمة الصدقة عليه ﷺ، وإلاّ فكيف يقضي ما عليه من إبل الصدقة والرباعي من الإبل ما دخل في السنة الرابعة.

الثالث: السلف يملك ويلزم بمجرد القول كسائر أنواع المعروف من صدقة وهبة ونحلة وعمرى وغيرها للمستلف، وإذا قبضه لا يلزمه رده لربه إلاّ إذا انتفع به عادة أمثاله أو يمضي الأجل المشترط، قال خليل: وملك ولم يلزم رده إلاّ بشرط أو عادة، ويجوز ضرب الأجل في القرض عند مالك دون غيره من الأئمة، وإذا دفعه المقترض لزم المقرض قبوله ولو كان غير عين حيث دفعه له بمحله لا بغيره فلا يلزمه، بخلاف العين فيلزمه القبول مطلقاً إلاّ أن يكون المحل مخوفاً فلا يلزمه القبول قبل المحل كسائر الديون هذا هو الذي ينبغي.

ثم شرع في بيان أشياء نهى عنها الشارع فقال: **(لا تجوز الوضيعة)** أي الحطيطة **(من الدين)** كان من بيع أو من قرض **(على)** شرط **(تعجيله)** قبل حلوله كأن يكون لشخص على آخر دين عرض أو عين أو طعام لأجل كشهر مثلاً ويتفق مع من عليه الدين على إسقاط بعضه ويعجل له الباقي قبل انقضاء الشهر فهذا حرام، وتسمى هذه الصورة بضع من حقك

تَعْجِيلُ عَرْضٍ عَلَى الزِّيَادَةِ فِيهِ إِذَا كَانَ مِنْ بَيْعٍ وَلاَ بَأْسَ بِتَعْجِيلِهِ ذٰلِكَ مِنْ قَرْضٍ إِذَا كَانَتِ

وتعجل، أي حط عني حصة منه وأعجل لك باقية، وحرمة ضع وتعجل عامة في دين بالبيع والقرض كما بينا، وإنما امتنع لأدائه إلى سلف جر نفعاً بيانه أن من عجل شيئاً قبل وجوبه يعد مسلفاً لما عجله ليأخذ عنه بعد الأجل ما كان في ذمته وهو جميع الدين، فإن وقع ونزل رد إليه ما أخذه ويستحق جميع دينه عند حلول الأجل، وإن لم نطلع عليه حتى انقضى الأجل وجب على من عليه الدين أن يدفع له الباقي الذي كان أسقطه عنه صاحب الدين **(و)** كما لا يجوز تعجيل الدين على إسقاط بعضه **(لا يجوز التأخير)** أي تأخير من هو عليه **(به على الزيادة فيه)** كان من بيع أو قرض، كان من عين أو غيرها، لأنه فسخ دين في دين وفيه سلف بزيادة، لأن المؤخر لما في الذمة مسلف وهو يأخذ أكثر من دينه بعد الأجل الثاني كانت الزيادة من المديان أو من أجنبي، لأن فسخ ما في الذمة في مؤخر حرام مطلقاً، ومفهوم قوله على الزيادة أن تأخير الدين أجلاً ثانياً من غير زيادة أو مع ترك بعضه لا حرمة فيه بل مندوب لما فيه من الإرفاق بمن هو عليه والتبرع له بإسقاط بعضه. **(و)** مما هو محرم أن **(لا يعجل عرض)** أي غير نقد قبل أجله **(على الزيادة فيه)** سواء كانت تلك الزيادة في الكمية أو الكيفية ومحل الحرمة. **(إذا كان)** العرض **(من بيع)** أو سلم وتعرف هذه المسألة بحط الضمان عني وأنا أزيدك، ولا فرق في تلك الزيادة بين كونها من جنس الدين أو من غير جنسه، ومثال الزيادة من الجنس في الكمية أن يكون له عشرة أثواب أسيوطية لشهر، ويتفق مع من هي عليه على أن يعجلها له نصف الشهر مع زيادة ثوب من نوعها، ومثال الزيادة من الجنس في الكيفية أن يعجل العدد على وصف أجود من المشترط، ومثال الزيادة من غير الجنس أن يعجل الأثواب على وصفها مع زيادة درهم أو طعام، ومفهوم على الزيادة أن التعجيل من غير زيادة ولا نقصان جائز حيث رضي المسلم بتعجيلها قبل أجلها لأن الأجل من حقهما فيها، وأما التعجيل على أن يأخذ أقل عدداً أو أدنى صفة فيمتنع وهو المتقدم في قوله: ولا تجوز الوضيعة من الدين على تعجيله.

ولما فرغ من الكلام على حكم تعجيل أو تأخير الدين على زيادة أو نقصان كان من بيع أو قرض وعلى تعجيل عرض البيع بزيادة، شرع في الكلام على عرض القرض فقال: **(ولا بأس بتعجيله ذلك)** العرض على الزيادة فيه حيث كان **(من قرض إذا كانت الزيادة في الصفة)** ومن باب أولى إذا كان دفع الزيادة في الصفة بعد الأجل، لأن زيادة الصفة متصلة فلا تهمة بسببها، ولأنه ﷺ رد في سلف بكر جملاً رباعياً وقال: «إن خيار الناس أحسنهم قضاء» ولأن حط الضمان وأزيدك لا يدخل القرض لأن الأجل في القرض من حق من هو عليه، بخلاف البيع فمن حقهما، ولذلك لو عجل المقترض القرض قبل أجله وفي محله يلزم المقرض قبوله إن كان جميع الحق أو بعضه لعسره بالباقي، وأشار خليل إلى هذه المسألة بقوله: وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة أي جائز، سواء حل الأجل أو لم يحل،

الزِّيَادَةُ فِي الصِّفَةِ وَمَنْ رَدَّ فِي الْقَرْضِ أَكْثَرَ عَدَداً فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ فَقَدِ آخْتُلِفَ فِي ذٰلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَرْطٌ وَلاَ وَأْيٌ وَلاَ عَادَةٌ فَأَجَازَهُ أَشْهَبُ وَكَرِهَهُ ٱبْنُ الْقَاسِمِ وَلَمْ يُجِزْهُ وَمَنْ عَلَيْهِ دَنَانِيرُ أَوْ دَرَاهِمُ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ مُؤَجَّلٍ فَلَهُ أَنْ يُعَجِّلَهُ قَبْلَ أَجَلِهِ وَكَذٰلِكَ لَهُ أَنْ

سواء كان القرض عيناً أو طعاماً أو عرضاً، وأما قضاؤه بأقل صفة أو قدراً أو فيهما فيجوز إن حل لا إن لم يحل، فلا يجوز لما فيه من ضع من حقك وتعجل كما تقدم لأنه شامل للقرض قبل الأجل، ولو نقص صفة لما فيه من ضع من حقك وتعجل وهي ممنوعة للسلف الذي يجر نفعاً كما تقدم أيضاً، ولذلك قال خليل أيضاً: وإن حل الأجل بأقل صفة وقدراً، وأشار إلى مفهوم قوله في الصفة بقوله: **(ومن رد في القرض)** الذي عليه **(أكثر عدداً في مجلس القضاء)** المراد بعد حلول الأجل لأن المراد بمجلس القضاء حلول أجل القضاء وذلك إنما يكون بعد فراغ الأجل. **(فقد اختلف)** العلماء **(في ذلك)** بالجواز وعدمه وقيد الخلاف بقوله: **(إذا لم يكن فيه شرط ولا وأي)** أي وعد **(ولا عادة)** بين الناس بقضاء الأكثر، وبين الخلاف بقوله: **(فأجازه أشهب)** لظاهر حديث خيار الناس أحسنهم قضاء. **(وكرهه ابن القاسم)** أي منعه بقرينة **(ولم يجزه)** وكلام ابن القاسم هو المفتى به، وعليه خليل حيث قال: لا أزيد عدداً أو وزناً إلاّ كرجحان ميزان على ميزان فيجوز عند ابن القاسم، قال بعض شراحه: فحيث كان التعامل بالعدد يجوز قضاء ذلك العدد كان مثل وزنه أو أقل أو أكثر، ولا يجوز أن يقضيه أزيد في العدد كان مساوياً له في الوزن أو أقل أو أكثر وإن قضاء أقل من العدد، فإن ساوى الأقل وزن جميع العدد أو نقص عنه جاز، وإلاّ منع هذا كله حيث كان العامل بالوزن، فيجوز أن يقضيه ذلك الوزن زاد على العدد أو نقص أو ساوى، ولا يجوز القضاء بأكثر مطلقاً ويجوز القضاء بأقل حيث حل الأجل، وأما لو كان التعامل بالعدد وبالوزن فاختار الأجهوري إلغاء العدد واختار غيره إلغاء الوزن راجع شراح خليل، وحملنا مجلس القضاء على حلول الأجل لأنه المتعين كما هو موضوع كلام خليل، لأن القضاء قبل الأجل بأكثر حرام باتفاق، كما اتفق على حرمة الزيادة عند الشرط أو الوعد أو العادة.

ثم شرع في مفهوم العرض بقوله: **(ومن عليه دراهم أو دنانير من بيع أو من قرض مؤجل)** كل منهما **(فله)** أي فيجوز لمن عليه ما ذكر **(أن يعجله قبل أجله)** مساياً لما في الذمة أو أعلى ويجبر صاحبه على قبوله، لأن أجل دين العين من حق من هو عليه في الزمان والمكان كان من بيع أو قرض، ولا فرق في جبر صاحب العين على قبولها بين كون الدفع في بلد القرض أو غيره لأنه لا كلفة في حمل العين، وينبغي أن يكون مثل العين غيرها مما يخف حمله كالجواهر النفيسة وإن ألحقت بالعروض في غير هذا، وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله: وجاز قبل زمانه قبول صفته، قال شراحه: أي وفي محله ثم قال: كفيل محله في القرض مطلقاً، وفي الطعام إن حل إن لم يدفع كراء ولزم بعدهما

يُعَجِّلَ الْعُرُوضَ وَالطَّعَامَ مِنْ قَرْضٍ لاَ مِنْ بَيْعٍ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ ثَمرٍ أَوْ حَبٍّ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ

كقاض إن غاب، قال شيخ مشايخنا الأجهوري: وينبغي أن يقيد لزوم قبول دين العين وما ألحق بها في غير بلد القرض بأن لا يكون بين البلدين خوف وإلاً لم يلزمه كما في دين غير العين، ويقيد أيضاً لزوم القبول بأن يجعل جميعه أو بعضه مع عسره بالباقي. وقولنا مساياً أو أعلى لأن تعجيل الأقل حرام كما تقدم لما فيه من ضع من حقك وتعجل لأنه يدخل القرض أيضاً، وتعجيل الأكثر عدداً أو وزناً فوق رجحان الميزان فيه سلف جر نفعاً وهو حرام في القرض، بخلاف ثمن المبيع فإنه يجوز قضاؤه بأكثر إذا كان عيناً. قال خليل مشبهاً في قضاء القرض: وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر.

(تنبيه) إذا عرفت هذا فكان ينبغي للمصنف أن لو قال بدل فله أن يعجله قبل أجله فيجب على صاحبها قبولها قبل أجلها، لأن الضمير راجع للدراهم والدنانير، ولأجل الإخراج الآتي في قوله: لا من بيع فإنه مخرج من لزوم القبول لا من جواز التعجيل فإنه غير متوهم وهو جائز في عروض البيع والسلم، ويجوز لمن هي عليه تعجيلها قبل أجلها وإن كان المشتري لا يجبر على قبولها لأن الأجل من حقهما فيجوز أن يتراضيا على التعجيل، ولكن المصنف رحمه الله لم يقصد التدقيق في التعبير نظراً لحال من قصده بكتابه، ولما كان دين القرض يفترق فيه عرض البيع من القرض بينه بقوله: **(وكذلك له)** أي من عليه الدين **(أن يعجل العروض والطعام)** قبل الأجل إذا كانتا **(من قرض)** ويجبر المقترض على قبولها لأن الأجل في القرض من حق من هو عليه، فإذا أسقط حقه منه لزم الآخر القبول حيث كان في بلد القرض وإلاً لا يلزمه لكلفة الحمل بخلاف العين كما تقدم **(لا من بيع)** فلا يلزم صاحب دين العرض والطعام قبوله قبل الأجل لأن الأجل في عرض البيع ومنه السلم من حقهما، فإذا عجله من هو عليه لا يلزم صاحبه قبوله، وإنما حملنا كلامه على خلاف ظاهره وهو عدم جواز التعجيل لأنه لا يصح، لأنه يجوز لمن عليه دين العرض تعجيله إذا رضي من هو له بقبضه قبل أجله، والحاصل أن دين العين يجوز لمن هو عليه تعجيله ويلزم صاحبه قبوله، لا فرق بين كونه من قرض أو بيع، وأما لو كان من غير العين فيفصل فيه إن كان من قرض، فكذلك يجوز تعجيله ويجبر مستحقه على قبوله، وأما من بيع فلا يجبر مستحقه على قبوله، وإنما كان الأجل في عروض البيع من حقهما لأنها ترصد بها الأسواق طلباً للأرباح.

(تنبيهان) الأول: تلخص مما قدمناه لزوم قبول دين القرض العين مطلقاً أو غير العين حيث كان الدفع في بلد القرض، وأما في غيرها فلا يلزم قبول غير العين مطلقاً، كما لا يلزمه قبول العين إذا كان بين البلدين خوف. **الثاني**: سكت المصنف عن حكم الدفع بعد حلول الأجل لوضوح أمره وهو وجوب الدفع على من هو عليه ووجوب القبول على من هو له، قال خليل: ولزم بعدهما كقاض إن غاب وجاز أجود وأردأ لا أقل إلاً عن مثله

وَيَجُوزُ بَيْعُهُ إِذَا بَدَا صَلاَحُ بَعْضِهِ وَإِنْ نَخلَةً مِنْ نَخِيلٍ كَثِيرَةٍ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ مَا فِي الأَنْهَارِ

ويبرىء مما زاد، أي يجوز للمسلم أن يقبل من المسلم إليه بعد الأجل، وفي محل السلم الأجود عن الأدنى والأدنى عن الأجود، لأن قضاء الأجود حسن قضاء والأدنى حسن اقتضاء، وأما قبول الأقل قدراً عن أكثر منه فما لا يدخله الربا كالحديد والخشب يجوز من غير شرط، وأما ما يدخله الربا كالأطعمة والنقود فلا يجوز إلاَّ بشرط، أخذ القليل عن مثله وإبراء ذمة من هو عليه مما زاد كما تقدم في كلام خليل، وأما أخذ القليل صلحاً عن الجميع فهذا لا يجوز، هذا ملخص كلام خليل ذكرناه إتماماً للفائدة.

ثم شرع في مسائل يعلم منها شرطية الانتفاع والعلم بالمعقود عليه والقدرة على تسليمه وعدم النهي عن بيعه بقوله: **(ولا يجوز بيع ثمر)** بالمثلثة كبلح وعنب **(أو حب)** كقمح وفول **(لم يبد صلاحه)** لعدم الانتفاع به المعتبر شرعاً في البيع، ولذا نهى النبيّ ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وعن بيع الحب حتى يبيض ويأمن العاهة، ومحل المنع لما ذكر إن وقع على شرط التبقية أو الإطلاق، وأما على شرط الجذ فيجوز إن نفع واضطر له ولم يتمالا عليه، وكذا يجوز شراؤه تبعاً لأصله بأن اشتريا معه أو الأصل أولاً ثم ألحق به، والأصل والأشجار بالنسبة للثمر والأرض بالنسبة للحبوب، قال خليل: وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر وقبله مع أصله أو ألحق به أو على قطعه إن نفع واضطر له ولم يتمالا عليه على التبقية أو الإطلاق، وإذا وقع الشراء على الوجه الممنوع فإنه يفسخ، وضمان الثمرة من البائع ما دامت في رؤوس الشجر، فإذا جذها رطبة رد قيمتها وتمراً رده بعينه إن كان قائماً، وإلاَّ رد مثله إن علم وإلاَّ قيمته. ثم شرع في مفهوم لم يبد صلاحه بقوله: **(ويجوز بيعه)** أي المذكور من ثمر وحب. **(إذا بدا صلاح بعضه)** وأولى كله قال خليل: وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر، فإن استتر في أكمامه كقلب لوز وجوز في قشره وكقمح في سنبله وبرر كتان في جوزه لم يصح بيعه جزافاً لعدم الرؤية ويصح كيلاً، وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافاً ولو باقياً في شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه ولم يستتر بورقه، ثم بالغ على الاكتفاء ببدو صلاح البعض بقوله: **(وإن)** كان ذلك البعض **(نخلة من نخيل كثيرة)** إذا لم تكن باكورة، قال خليل: وبدوه في بعض حائط كاف في جنسه إن لم تبكر، وأما الباكورة إذا بدا صلاحها وحدها فلا يجوز بيع غيرها ببدو صلاحها ويجوز بيع ثمرها وحدها، ومفهوم كلام المصنف كخليل أن بدو صلاح البلح لا يكفي في حل بيع نحو العنب وهذا مختص بالمقاثي والثمر، وأما بدو صلاح بعض الزرع فلا يكفي في حل بيع باقيه بل لا بد من يبس حب جميع الزرع، والفرق بين الثمر والمقاثي يكتفي ببدو صلاح بعض الجنس، والزرع لا يحل إلاَّ ببدو صلاح المعقود عليه أن الثمر إذا بدا صلاح بعضه يتبعه الباقي سريعاً، ومثله نحو القثاء بخلاف الزرع، ولشدة حاجة الناس لأكل الثمار رطبة.

وَالْبِرَكِ مِنَ الْحِيتَانِ وَلاَ بَيْعُ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ وَلاَ بَيْعُ مَا فِي بُطُونِ سَائِرِ الْحَيَوانَاتِ وَلاَ

(تنبيهات) الأوللم يبين المصنف ما يبدو به الصلاح وبينه غيره بأنه في البلح الزهو بضم الزاي والواو المشددة وهو احمراره أو اصفراره، ويقوم مقام الزهو ظهور الحلاوة في البلح الخضاري، وأما بدوه في نحو العنب والتين والمشمش فظهور الحلاوة وفي الموز بالتهييء للنضج، وفي ذي النور بفتح النون بانفتاحه كالورد والياسمين، وفي البقول واللفت والجزر والفجل والبصل بإطعامها واستقلال ورقها بحيث لا تفسد عند قلعها، وأما البطيخ المعروف بالعبدلاوي والقاوون فاختلف فيه على قولين: أحدهما أن يصفر، والثاني يكتفي بتهيئه للإصفرار، وأما البطيخ الأخضر فبدو صلاحه بتلون لبه بالسواد أو الحمرة، وأما قصب السكر فبظهور حلاوته، وأما الجوز واللوز وما شابههما فبأخذه في اليبس، وأما نحو القمح والفول والعدس ونحوها من بقية الحبوب فبدو صلاحه يبسه على المعتمد، فلو عقد عليه فريكاً فسخ إلاَّ أن يفوت بقبضه بعد جذه، قال خليل: ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه، وأقول: الضابط الشامل لكل ما سبق أن يبلغ المعقود عليه الحالة التي ينتفع به فيها على الوجه الكامل.

الثاني: لم يعلم من كلامه حكم الذي يطرح بطوناً وفيه تفصيل محصله أن ما لا تتميز بطونه مما يخلف كالياسمين والمقاثي كالخيار فللمشتري جميع البطون ولو لم يشترط ذلك، لأنه لا يجوز شراء ما تطرحه المقثاة مدة نحو جمعة أو نصف شهر لعدم ضبط ذلك، وأما ما تتميز بطونه بأن تقطع البطن ثم تخلفها أخرى فحكمه أن تباع كل بطن على حدتها، ولا يكفي في حل بيع بطن بدو صلاح أخرى، قال خليل: لا بطن ثان أول هذا حكم البطون التي تأتي وتنقطع أصلاً، وبقي حكم ما تستمر ثمرته زمناً طويلاً فهذا يجب عند بيعه ضرب الأجل، قال خليل: ووجب ضرب الأجل إن استمر كالموز.

الثالث: ما قررناه من نصب نخلة على الخبرية لكان المضمرة هو الظاهر لكثرة حذفها مع اسمها بعد إن ولو الشرطيتين، ويوجد في بعض النسخ رفعها، ويمكن توجيهه على جعله فاعلاً بفعل محذوف تقديره وإن بدا نخلة أي صلاح نخلة ولم يظهر لي وجه استحسان الرفع، ولما كان من شرط المعقود عليه علمه: **(لا يجوز بيع ما في الأنهار)** جمع نهر بفتح الهاء وسكونها وهي البحار. **(و)** لا ما في **(البرك من الحيتان)** لكثرة الغرر وكذلك الطير في الهواء والنحل خارجاً عن الجبح لعدم القدرة على تسليمها وتسلمها، وأما لو كان النحل في جبحه فيجوز بيعه ولو بدون جبحه، كما يجوز بيع العصافير بقفصها لكن مذبوحة وأما حية فلا إلاَّ أن يشتريها مع طرفها فيجوز لأنه غرر تابع، وقدمنا أنه يجوز شراء النحل في جبحه ويدخل الجبح تبعاً، كما أنه لو عقد على الجبح وسكت عن النحل أنه يدخل النحل ولا يدخل العسل في الصورتين، وما تقدم من منع بيع السمك في الماء قيده بعض الشيوخ بما إذا لم يكن في محل محصور كبركة صغيرة بحيث يتوصل إلى معرفة ما فيها ويقدر على تناولها وإلاَّ جاز.

بَيْعُ نَتَاجِ ما تنتج النَّاقَةُ وَلاَ بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الإِبِلِ وَلاَ بَيْعُ الآبِقِ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ وَنُهِيَ عَنْ

(تنبيه) تكلم المصنف على منع بيع السمك في الماء وسكت عن جواز اصطياده للإجماع على جوازه، إلاَّ أن يكون الماء في أرض مملوكة للغير، وأراد غير المالك للأرض اصطياد ما فيها ففي منعه خلاف، والمعتمد أنه لا يجوز لمالك الأرض منع الاصطياد منها إلاَّ في صورة وهي أن يكون اصطياد الغير يضر صاحب الأرض، كأن تكون البركة في وسط زرع صاحب الأرض. **(ولا)** يجوز أيضاً **(بيع الجنين)** حال كونه **(في بطن أمه)** لا بيع أمه مع استثنائه، قال خليل: ولا يستثنى ببيع أو عتق، وعلة الحرمة في البيع الغرر لأن عتق إمام يسري إلى جنينها لخبر: «كل ذات رحم فولدها بمنزلتها». **(ولا)** يجوز أيضاً **(بيع ما في بطون سائر الحيوانات)** محض تكرار مع ما قبله **(ولا بيع نتاج ما تنتج)** بضم التاء الأولى وفتح الثانية على لفظ المبني للمفعول الذي بمعنى المبني للفاعل وفاعله **(الناقة)** لقوله ﷺ: «لا يباع حبل الحبلة» فقد فسره ابن وهب وغيره بنتاج ما تنتج الناقة لما فيه من شدة الغرر لأنه جنين الجنين، وقد تقدم منع بيع الجنين فكيف تجنين الجنين، وبعضهم فسر حبل الحبلة بأنه بيع الحيوان الصغير وتأجيل ثمنه ليكون من نتاجه وهو غير مناسب للحديث وإن كان ممنوعاً أيضاً، ولا مفهوم للناقة كما يدل عليه الكلام السابق **(ولا)** يجوز أيضاً **(بيع ما في ظهور الإبل)** المراد الفحول مطلقاً بأن يقول صاحب الفحل لصاحب الناقة مثلاً: أبيعك ما يتكون من ماء فحلي هذا في بطن ناقتك أو ناقتي، لما في البخاري عنه ﷺ من النهي عن عسيب الفحل، وخبر الموطأ عن سعيد بن المسيب مرسلاً: «إلاَّ ربا في الحيوان» وإنما نهى عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة، قال مالك: المضامين بيع ما في بطون الإناث، والملاقيح بيع ما في ظهور الفحول، وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة على ما ذكرنا، وإذا وقع العقد على شيء من ذلك فإنه يفسخ إلاَّ أن يفوت المعقود عليه بما يفوت به البيع الفاسد. **(ولا)** يجوز أيضاً **(بيع)** العبد **(الآبق ولا البعير الشارد)** لعدم القدرة على تسليم الآبق والشارد، وشرط صحة عقد البيع القدرة على المعقود عليه، قال مالك: بيع الآبق في إباقه فاسد وضمانه من بائعه ويفسخ وإن قبض وظاهره ولو كان مقيداً ببلد وحبس لصاحبه، وقال اللخمي: لو كان في بلد موثوقاً وحبس لصاحبه جاز بيعه على الصفة ويكون تحصيله على البائع، ويؤخر قبض الثمن إلى حين القبض، قال بعض شيوخنا: تفصيل اللخمي وتأمل هذا الضعيف مع قول المدونة في كتاب اللقطة: وإذا عرف أن الآبق عند رجل جاز أن يباع منه أو من غيره ممن يوصف له إذا وصف للسيد أيضاً حاله الآن وصفته إن مضى زمن يمكن أن يتغير فيه أو كان المشتري لا يعلم صفته لا إن كان الأمر بالقرب والمشتري يعرف صفته فلا حاجة إلى الوصف وأن لا يشترطا نقد الثمن، ويشترط في الكائن عنده الآبق أن يكون غير الإمام، ومثله من لم يمكن الوصول إلى ما في يده، فإن كلام اللخمي ملخص كلام المدونة. **(ونهى)** ﷺ

بَيْعِ الْكِلاَبِ وَٱخْتُلِفَ فِي بَيْعِ مَا أُذِنَ فِي ٱتِّخَاذِهِ مِنْهَا وَأَمَّا مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ وَلاَ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ وَذٰلِكَ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً إِمَّا بِخَمْسَةٍ نَقْداً

نهي تحريم (**عن بيع الكلاب**) والمنع متفق عليه إن كان غير مأذون في اتخاذه بدليل (**واختلف في بيع ما أذن في اتخاذه منها**) على ثلاثة أقوال: المنع والكراهة والجواز، والمشهور منها عن مالك المنع، واقتصر عليه العلامة خليل حيث قال وعدم نهي لا ككلب صيد، والكراهة رواها ابن القاسم عن مالك أيضاً ولكنها ضعيفة وإن نقلت عن بعض الأصحاب، والجواز قول ابن كنانة وسحنون حتى قال سحنون: أبيعه وأحج بثمنه، وقد علمت أن المعتمد الأول، والدليل على النهي المذكور ما في مسلم: «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن» ومهر البغي ما تأخذه المرأة على فرجها، وسمي مهراً مجازاً، وحلوان الكاهن ما يأخذه على كهانته، قال ابن عمر: أثمان هذه الثلاثة خبيثة باتفاق، وكذلك ما يؤخذ على الجاه حرام باتفاق، وإباحة اتخاذ الكلاب لا تدل على جواز بيعها، فإن وقع ونزل وعقد على الكلب فالحكم أنه يفسخ بيعه إلاَّ أن يطول، وحكى ابن عبد الحكم الفسخ وإن طال، وعن ابن ناجي المضي بمجرد العقد مراعاة لمن يقول بالجواز، هذا حكم المأذون في اتخاذه وهو كلب الزرع والحراسة والصيد.

وأما ما لا يجوز اتخاذه فقد قدمنا أنه لا خلاف في عدم جواز بيعه، وإذا وقع العقد عليه كان باطلاً لأنه لا ضمان على قاتله تعدياً لقول بعض العلماء يندب قتله، ولما كان لا تلازم بين حرمة البيع وعدم الضمان قال: (**وأما من قتله**) أي الكلب المأذون فيه (**فعليه**) غرم (**قيمته**) يوم قتله على تقدير جواز بيعه من غير تحديد على المعتمد، كغرم قيمته الجلد المدبوغ وأم الولد ولحم الأضحية بعد ذبحها لما علمت من أنه لا تلازم بين حرمة البيع وعدم الضمان ولذلك قالوا: لو حلف شخص لا يبيع ثوبه مثلاً فحرقه شخص وأخذ الحالف قيمته لا حنث أي لأنه لم يبعه. (**و**) كذلك (**لا يجوز**) أي يحرم أيضاً (**بيع اللحم بالحيوان**) حيث كان (**من جنسه**) ولو كان الحيوان يراد للقنية للمزابنة وهي بيع معلوم بمجهول، قال خليل: وفسد منهي عنه إلاَّ بدليل كحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ، وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فيجوز، كبيع لحم طير بحيوان من ذوات الأربع لما مر من أن ذوات الأربع جنس الطير كله جنس آخر، وقيد أهل المذهب منع بيع اللحم بحيوان من جنسه بما إذا لم يطبخ اللحم وإلاَّ جاز بيعه بحيوان من جنسه، وظاهر كلام أهل المذهب: ولو كان الطبخ بغير أبزار واشتراط الأبزار في انتقال اللحم إنما ذلك في انتقاله عن اللحم لا عن الحيوان، وإذا بيع المطبوخ بالحيوان من جنسه فشرط جوازه التعجيل، وأما إلى أجل فيحرم إلاَّ إذا كان الحيوان يراد للقنية كجمل أو ثور، ومثل اللحم في منع البيع بالحيوان الحيوان الذي لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلاَّ اللحم، أو قلت: لا يجوز بيع

أَوْ عَشَرَةٍ إِلَى أَجَلٍ قَدْ لَزِمَتْهُ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ وَلاَ الزَّبِيبِ بِالْعِنَبِ

واحد منها بالآخر لأنه يقدر أحدهما لحماً، وأما حيوان يراد للقنية مثلاً فيجوز ولو لأجل كجواز بيع حيوان القنية بلحم غير جنسه ولو لأجل، بخلاف حيوان غير القنية فيشترط في جواز بيعه بلحم من غير جنسه التعجيل، وأما بيع اللحم باللحم فيجوز مثلاً بمثل يداً بيد حيث كانا من جنس واحد، والحاصل أن الصور ست: بيع اللحم بحيوان من جنسه، بيعه بحيوان من غير جنسه وهاتان صورتان في بيع اللحم بحيوان، وصورتان في بيع اللحم باللحم لأنه تارة يكون من جنسه وتارة من غير جنسه فهذه أربع، وصورتان في بيع الحيوان بالحيوان لأنه إما من جنسه وإما من غير جنسه، فهذه جملة الست وأحكامها مختلفة، لأن اللحم باللحم من جنسه لا يجوز إلاَّ عند المماثلة والمناجزة، وإما بغير جنسه فيكفي المناجزة، كما أنه يكتفي بالمناجزة في بيع الحيوانات التي لا تراد للقنية بشيء من الأطعمة ولو لحماً نياً من غير جنسها، وأما الحيوان بالحيوان فتقدم إن كانا يرادان للقنية فالجواز ولو لأجل، وأما ما لا يراد للقنية فيحرم بيعه بمثله ولو نقداً للغرر لأنه يقدر أحدهما لحماً، وأما بحيوان من غير جنسه فيجوز نقداً لا إلى أجل، والحيوانات التي لا تراد للقنية كما لا تباع بلحم من جنسها ولو نقداً ولا من غير جنسها لأجل لا يجوز دفعها كراء لأرض ولا قضاء عن دارهم أكريت الأرض بها، والدليل على ما ذكر المصنف «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان» ومحمله عند مالك على الجنس الواحد حيث لم يطبخ للمزابنة، لأن دافع المذبوح قد يذبح الحي فيصير لحماً مغيباً بلحم مغيب، وقد يزيد لحمه على اللحم المدفوع فيه وقد ينقص، والشك في التماثل كتحقيق التفاضل، وأما لو طبخ لجاز بيعه بالحيوان لانتقاله وصار كأنه جنس آخر.

(ولا) يجوز أيضاً **(بيعتان في بيعة)** أي جمع بيعتين في بيعة أي في عقد لما في الموطأ من نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعتين في بيعة، ومحمله عند مالك على صورتين، وبين المصنف إحداهما بقوله: **(وذلك أن يشتري)** شخص **(سلعة إما بخمسة نقداً أو بعشرة إلى أجل)** والحال أنهما دخلا على أن السلعة **(قد لزمته بأحد الثمنين)** وإنما منع ذلك للغرر، لأن البائع لا يدري بم باع، والمشتري لا يدري ما اشترى، ولذلك لو عكس التصوير كأن يبيعها بعشرة نقداً أو بخمسة لأجل لجاز لعدم التردد حينئذٍ، لأن العاقل إنما يختار البيع إلى أجل بالثمن القليل، وتسمية ذلك العقد بيعتين باعتبار تعدد الثمن، ومفهوم قد لزمته أن العقد لو وقع على الخيار لجاز سواء كان لأحدهما أو لهما، والصورة الثانية أن يبيعه إحدى سلعتين مختلفتين بغير الجودة كثوب ودابة أو رداء أو كساء والحال أنهما دخلا على أن المبيع إحداهما على اللزوم ولو لأحدهما فإنه يمتنع للجهل بالثمن إن اختلف أو بالمثمن إن اتحد، وأما على الخيار فيما يعينه فجائز، كما يجوز اختلافهما بالجودة والرداءة، لأن الغالب أن المشتري إنما يدخل على أخذ الأجود وهذا حيث لم تكن السلعة

لاَ مُتَفَاضِلا وَلاَ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ رَطْبٍ بَيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ مِنْ سَائِرِ الثِّمَارِ وَالْفَوَاكِهِ وَهُوَ مِمَّا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْمُزَابَنَةِ وَلاَ يُبَاعُ جُزَافٌ بِمَكِيلٍ مِنْ صِنْفِهِ وَلاَ جُزَافٌ بِجُزَافٍ مِنْ صِنْفِهِ إلاَّ

المبيعة أحد طعامين، وإلاَّ امتنع مطلقاً بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً، وأشار خليل إلى هاتين الصورتين بقوله: وكبيعتين في بيعة يبيعها بالإلزام بعشرة نقداً أو أكثر لأجل، أو سلعتين مختلفتين إلاَّ بجودة ورداءة وإن اختلفت قيمتها لا طعام وإن مع غيره. (و) كذا (**لا يجوز بيع التمر**) بالمثناة (**بالرطب**) بضم الراء وفتح الطاء لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل (**ولا**) يجوز أيضاً بيع (**الزبيب بالعنب**) لا نقداً ولا مؤجلاً (**لا متفاضلاً ولا متماثلاً ولا رطب ولا يابس**) كائن (**من جنسه من سائر**) أي من جميع أنواع (**الثمار والفواكه**) والحبوب فلا يباع الفول الحار باليابس ولا القمح بالبليلة لعدم تحقق المماثلة مع عدم انتقال أحدهما، ولذا يجوز بيع المدمس باليابس والقمح بالهريسة يداً بيد لانتقال المدمس والمطبوخ عن أصله، كما يجوز اليابس بالرطب من غير الجنس لأن المماثلة إنما تعتبر في الجنس الواحد الربوي. ثم بين علة المنع في التمر بالرطب وما بعده بقوله: (**وهو**) أي بيع التمر بالرطب وما بعده (**مما نهى عنه من**) أي لأجل (**المزابنة**) أو الذي هو المزابنة فتكون بيانية كهي في آية: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾ [الحج: ٣٠] أي الذي هو الأوثان، والمزابنة مأخوذ من الزبن وهو الدفع، لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه ويغالبه، وفسرها أهل المذهب بأنها بيع معلوم بمجهول، أو بيع مجهول بمجهول من جنسه.

وأشار المصنف إلى هذين التفسيرين بقوله: (**ولا يباع جزاف**) وهو الذي لم يعلم قدره بمعياره الشرعي (**بمكيل من جنسه**) لأنه بيع مجهول بمعلوم وهذا أحد التفسيرين، وأشار إلى الثاني بقوله: (**ولا**) يباع (**جزاف بجزاف من جنسه**) وهذا هو بيع المجهول بمجهول من جنسه، ومثال الأول: كصبرة قمح لا يعلم كيلها بوسق أو وسقين من القمح، ومثال الثاني: كصبرة قمح غير مكيلة بأخرى غير مكيلة، قال خليل عاطفاً على ما يجوز: وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه، واحترز بقوله من جنسه عن بيع شيء بشيء آخر من غير جنسه فلا شك في جوازه بشرط المناجزة لأنه لا مزابنة بين الجنسين لقوله صلّى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم: «فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» ومثل الجنسين في الجواز الجنس الواحد إذا دخلت الصنعة القوية فيه، فإنه يجوز بيع المصنوع بغيره مما لم تدخله صنعة، أو تدخل فيه صنعة سهلة كقطعة نحاس جعلت صحناً أو إبريقاً فإنه يجوز بيعها بما تدخله صنعة قوية ولو جهل قدره، قال خليل: وجاز بيع نحاس بتور ولا بفلوس لهينة صنعتها، واعلم أن المزابنة لا تختص بالربوي لعموم النهي عن الغرر، إلاَّ أن الربوي يتميز عن غيره من جهة اشتراط المماثلة وعدمها، فإن الذي يدخله ربا الفضل لا يجوز بيع الجنس منه بجنسه إلاَّ عند تحقيقها.

وأما غيره فإنما تدخل فيه المزابنة عند عدم تحقق المفاضلة وإليه أشار بقوله: (**إلاَّ أن**

أَن يَتَبَيَّنَ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الْجِنْسِ الْواحِدِ مِنْهُ وَلاَ بَأْس بِبَيْعِ الشَّيْءِ الْغَائِبِ عَلَى الصِّفَةِ وَلاَ يُنْقَدُ فِيهِ بِشَرْطٍ إِلاَّ أَنْ يَقْرُبَ مَكَانُهُ أَوْ يَكُونَ مِمَّا يُؤْمَنُ تَغَيُّرُهُ مِنْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ شَجَرٍ فَيَجُوزُ النَّقْدُ فِيهِ وَالْعُهْدَةُ جَائِزَةٌ فِي الرَّقِيقِ إِنِ اشْتُرِطَتْ أَوْ

يتبين الفضل بينهما) أي المجهولين فيجوز بيع أحدهما بالآخر **(إن كان)** ما وقعت فيه المفاضلة البينة **(مما يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه)** بأن لا يكون مما يقتات ويدخر ولا من أحد النقدين، بل كان مما يدخله ربا النساء فقط، أو لا يدخله ربا أصلاً كالنحاس والحديد، قال خليل: وجاز إن كثر أحدهما في غير ربوي لأن المراد في غير ربوي أي ربا فضل، وأما ما يدخله ربا الفضل فلا يباع بعضه ببعض إلاّ عند تحقيق المماثلة والمناجزة كما قدمناه، ولما كان العلم بالمعقود عليه غير محصور في مشاهدته مع شرطية العلم في بيع اللزوم قال: **(ولا بأس ببيع الشيء الغائب على الصفة)** ولو على اللزوم، وأما على خياره بالرؤية فيجوز ولو من غير ذكر لجنسه، قال خليل: وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية أو على يوم أو وصفه غير بائعه أي ولو كان بوصف بائعه، واعلم أن بيع الغائب على ثلاثة أقسام: أحدها أن يباع بالصفة على اللزوم وجوازه مشروط بغيبته ويكفي غيبته ولو عن مجلس العقد، ولا يشترط أن يكون في رؤيته مشقة ولا غيبته عن البلد على المأخوذ من المدونة ورجحه ابن عبد السلام وابن عرفة، خلافاً لما يفهم من كلام خليل نبه على ذلك الأجهوري، نعم يشترط أن لا يبعد مكانه جداً كخراسان من الأندلس، كما يشترط ذلك في كل مبيع على اللزوم، ومثل غيبته عن مجلس العقد حضوره به حيث كان في رؤيته مشقة أو فساد، وأما الحاضر بمجلس العقد ولا مشقة ولا فساد في رؤيته فلا بد في صحة العقد عليه من رؤيته حيث كان البيع على اللزوم، وأن يكون بوصف غير البائع إن اشترط نقد الثمن فيه وإلاّ جاز ولو بوصفه على المعتمد، وأن يكون المشتري يعرف ما يوصف له معرفة تامة، وأن لا يكون مكانه بعيداً جداً كخراسان من إفريقية. **(و)** من شروط المبيع بالصفة على اللزوم أيضاً أن **(لا ينقد فيه)** الثمن **(بشرط إلاّ أن يقرب مكانه)** أي المبيع على الصفة بأن يكون على مسافة كيومين ذهاباً حيث لا يؤمن تغيره بأن كان حيواناً **(أو يكون مما يؤمن تغيره)** وهو العقار **(من دار أو أرض أو شجر فيجوز)** اشتراط **(النقد فيه)** أي فيما ذكر مما يقرب مكانه أو يؤمن تغيره، وقال خليل: وجاز النقد فيه أي الغائب على الصفة باللزوم عقاراً أو غيره تطوعاً، ومع الشرط في العقار المعقود عليه بغير وصف البائع وفي غيره إن قرب كاليومين، والحاصل أن الغائب المبيع بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعاً مطلقاً، وأما بشرط فيجوز في العقار مطلقاً وفي غيره إن قرب مكانه، وأما ما بيع على الخيار عند رؤيته فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعاً، قال خليل: ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار. القسم الثاني من أقسام بيع الغائب ما يباع على الخيار بالرؤية وهذا جائز، ولو كان قريباً بحيث لا مشقة في رؤيته أو كان

كَانَتْ جَارِيَةً بِالْبَلَدِ فَعُهْدَةُ الثَّلاَثِ الضَّمَانُ فِيهَا مِنَ الْبَائِعِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَعُهْدَةُ السَّنَةِ مِنَ

بعيداً جداً، قال خليل: وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية، ولا يقال: شرط البيع علم المعقود عليه زمن العقد، لأنا نقول: هذا شرط في البيع على اللزوم كما نبهنا عليه فيما سبق القسم الثالث: أن يباع على رؤية سابقة وهو جائز ولو على اللزوم، ولو كان حاضراً بين يدي المتعاقدين خلف جدار أو في صندوق مثلاً.

(تتمتان) الأولى: لم يذكر ضمان الغائب ومحصله: إن كا عقاراً وأدركته الصفة سالماً يكون من المشتري بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا، قرب مكانه أو بعد حيث بيع جزافاً، هكذا قاله بعض شراح خليل، ولي وقفة في صحة بيعه جزافاً مع غيبته إلاَّ أن يقال: بناء على الاكتفاء بالوصف في بيع الجزاف وغير العقار ضمانه من البائع، وكذا العقار إذا لم تتحقق سلامته عند العقد، وهذا التفصيل حيث لم يشترط خلافه وإلاَّ عمل بالشرط راجع شراح خليل. **الثانية**: لم يتكلم المصنف أيضاً على تحصيل الغائب وإحضاره للمشتري، ونص عليه خليل بقوله: وقبضه على المشتري لا على البائع، قال ابن عرفة: الإتيان بالغائب على مبتاعه وشرطه إياه على بائعه مع ضمانه يفسد بيعه، وإن كان ضمانه في إتيانه مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة. ثم شرع يتكلم عن العهدة وهي في اللغة مأخوذة من العهد الذي هو الالتزام قال تعالى: ﴿أوفوا بعهدي﴾ [البقرة: ٤٠] أي بما التزمتم لي من طاعتي أوف لكم بما التزمت لكم من ثوابي، وأما شرعاً واصطلاحاً فهي تعلق ضمان المبيع من بائعه مما يطرأ عليه وهي على قسمين: عامة وخاصة، فالعامة هي عهدة الإسلام وهي درك المبيع من العيب والاستحقاق فإنه غير مختصة بالرقيق، ولا يعمل بشرط إسقاطها بالنسبة للاستحقاق، وكذا العيب في غير الرقيق، وكذا في الرقيق بالنسبة للعيب الذي يعلم به البائع، بخلاف عيب الرقيق الذي لم يعلم به إن طالت إقامته عنده، وخاصة وهي المتعلقة بالرقيق فقط وأشار لها بقوله: **(والعهدة)** وهي تعلق ضمان المبيع من كل حادث أو من حادث مخصوص في زمن محدود. **(جائزة)** معمول بها **(في الرقيق)** فقط لأن له قدرة على التحيل بكتم بعض عيوبه دون غيره. **(إن اشترطت)** بأن اشترطها المشتري على البائع وإن لم تجر بها العادة. **(أو كانت جارية)** أي معتادة **(في البلد)** الذي وقع فيه البيع، وكذا إن حمل السلطان الناس عليها ويقضى بها على هذا الوجه، فإن لم يكن شرط ولا عادة ولا حمل السلطان الناس عليها فلا تلزم ولا يقضى بها، وتلك العهدة على قسمين: عهدة ثلاث وعهدة سنة. **(فعهدة الثلاث)** قليلة الزمان كثيرة الضمان لأن **(الضمان فيها من البائع في كل شيء)** يحدث في الرقيق في ثلاثة أيام كوامل لإلغاء الكسر وتعتبر بلياليها بعد العقد اللازم ابتداء أو بانقضاء أيام الخيار، قال خليل: ورد في عهدة الثلاث بكل حادث حتى الموت ما عدا ذهاب المال، فمن اشترى عبداً واشترط ماله ثم ذهب في زمن العهدة فلا يرد به لأنه لا حظ له في ماله، وأما لو اشترطه السيد لنفسه لكان له رده بذهاب ماله، وإذا كان

الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ وَلاَ بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي الْعُرُوضِ وَالرَّقِيقِ وَالْحيَوَانِ وَالطَّعَامِ

ضمان الحادث بعد لزوم العقد من البائع ويرده المشتري به، فمن باب أولى له الرد بظهور عيب قديم، والنفقة والأرش والموهوب الجميع على البائع وله إلاَّ المستثنى ماله فما يوهب للعبد تابع لما له، وما قدمناه من أن المبيع بعهدة الثلاث يرد بكل حادث وبالقديم بالأولى محله ما لم يبع بالبراءة من العيوب التي لا يعلمها البائع به مع طول إقامته عنده وإلاَّ لم يرد بالقديم عملاً بالبراءة، وإنما يرد بالحادث عملاً بالعهدة المشترطة أو التي حمل السلطان الناس عليها، كما قرره علامة الزمان الأجهوري.

(تنبيه) ابتداء مدة العهدة بعد انقضاء أيام الخيار وتدخل من أيام المواضعة، قال خليل: ودخلت في الاستبراء بمعنى أن الزمان يحسب لهما، فإذا انقضت أيام العهدة قبل رؤية الدم انتظرته والمراد به المواضعة لأنها في ضمان البائع، وإذا اشترى على العهدتين قدمت عهدة الثلاث وتبتدأ عهدة السنة بعدها وبعد المواضعة. **(وعهدة السنة)** عكس عهدة الثلاث لأن هذه كثيرة الزمان قليلة الضمان لأن الضمان فيها. **(من الجنون)** إذا كان بطبع أو مس جن، لا إن كان بكضربة أو طربة. **(والجذام والبرص)** المحققين وفي مشكوكهما خلاف، قال خليل: وفي عهدة السنة بجذام وبرص وجنون لا بكضربة بشرط استمرار الحاصل من تلك الأدواء إلى تمام السنة، لا إن حصل واحد منها داخل السنة وزال قبل انقضائها فلا رد به إلاَّ أن تقول أهل المعرفة بعوده، ويسقط كل من العهدتين بالعتق والتدبير والاستيلاد، قال خليل: وسقطتا بكعتق فيهما، والدليل على مشروعية العهدتين عمل أهل المدينة، وفي الموطأ: أن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة حين يشترى العبد أو الوليدة وعهدة السنة، ونقل ابن عبد البر أن عمر بن عبد العزيز قضى بها، وبها قال الفقهاء السبعة وابن شهاب والقضاة ممن أدركنا يقضون بها، وغير ذلك من الأحاديث.

(تنبيهات) الأول: الكلام السابق واضح فيما إذا تحقق حصول العيب زمن العهدة، وأما لو انقضت أيامها واطلع على عيب وشك في حصوله في زمن العهدة أو بعدها فلم يعلم من كلام المصنف حكمه ونص عليه خليل بقوله: والمحتمل بعدهما منه أي من البائع. **الثاني:** ظاهر كلام المصنف العمل بالعهدة لجريان العادة بها في كل رقيق انتقل ملكه لغير مالكه وليس كذلك، فقد استثنى المتيطي إحدى وعشرين مسألة وأشار إليها خليل بقوله: لا في منكح به أو مخالع أو مصالح به في دم عمد أو مسلم فيه أو به أو مقرض أو غائب اشترى على الصفة أو مقاطع به مكاتب والذي يبيعه السلطان على نحو مفلس، وغير ذلك من بقية المستثنيات المذكورة في المطولات فلا عهدة فيها بمقتضى العادة، وأما لو اشترطت بالفعل لعمل بها ما ارتضاه شيخ مشايخنا الأجهوري، وللمشتري إسقاطهما قبل

وَالإِدَامِ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ وَيُعَجِّلُ رَأْسَ الْمَالِ أَوْ يُؤَخِّرُهُ إِلَى مِثْلِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةٍ

العقد وبعده، لأن الحق له بخلاف البائع إنما له إسقاطهما قبل العقد فقط. **الثالث**: عهدة الرقيق غير عهدة الإسلام، لأن عهدة الإسلام في كل معقود عليه ويقضى بها ولو دخل المتعاقدان على إسقاطها، ولم يبين المصنف الذي تكون عليه، وبينه غيره من شراح خليل بقوله: وهي على متولي البيع إلاَّ الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين، وإنما هي على الموكل وهما أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد أنه وكيل وهذا في غير المفوض، وأما هو فالعهدة عليه لأنه أحل نفسه محل البائع، وكذا المقارض والشريك المفوض في الشركة، وأما القاضي والوصي ففي المدونة لا عهدة عليهما فيها وليبايعه والعهدة في مال اليتامى، فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام. ثم شرع في الكلام على البيع خاص وهو السلم ويقال له السلف لأن كلاً منهما فيه إثبات مالي في الذمة مبذول في الحال وعوضه مؤجل يقبض في المآل، ولذا قال القرافي سمي سلماً لتسليم الثمن دون العوض، والسلف في اللغة التقديم قال تعالى: ﴿بما أسلفتم في الأيام الخالية﴾ [الحاقة: ٢٤] أي قدمتم ومعناه شرعاً كما قال ابن عرفة: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين، فقوله بغير عين أخرج بيعة الأجل، وقوله ولا منفعة أخرج به الكراء المضمون، وقوله غير متماثل العوضين أخرج به السلف، وبدأ بحكمه فقال: (**ولا بأس بالسلم**) أي يجوز السلم (**في العروض**) وهي ما عدا الحيوانات والأطعمة بقرينة قوله: (**و**) في (**الرقيق و**) في (**الحيوان**) البهيمي (**و**) في (**الطعام**) المراد به سائر الحبوب والثمار بقرينة: (**والإدام**) كالسمن والعسل وكل ما يؤتدم به، والدليل على الجواز قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] وما في الصحيحين من أنه ﷺ قال: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» والإجماع على الجواز ولا نظر إلى من خالف في بعض البياعات، نعم هو مستثنى من أصل ممنوع وهو بيع ما ليس عندك، كما استثنيت الحوالة من بيع الدين بالدين، وبيع العرية من المزابنة، وكما استثنيت الإقالة والتولية والشركة من بيع الطعام قبل قبضه، واستثنى القراض والمساقاة من الإجارة المجهولة. ولما كان السلم مستثنى من أصل ممنوع احتاج إلى شروط زائدة على ما يشترط في أصله وعدتها سبع شروط أشار إليها خليل بقوله: شرط السلم قبل رأس المال كله أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط، وكون المسلم فيه ديناً في الذمة وتأجيله بأجل معلوم أقله نصف شهر إن كان قبض المسلم فيه ببيد العقد أو قريب منه على مسافة يوم ونحوه إلاَّ كفى تأجيله بمسافة ما بين البلدين كما يبينه المصنف فيما يأتي، ووجوده عند حلوله وبيان الصفة التي تختلف بها الأثمان اختلافاً قوياً وإن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد، وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئاً في أكثر منه أو أجود كالعكس، بل الشرط اختلاف الجنس ولو تقاربت

وَإِنْ كانَ بِشَرْطٍ وَأَجَلُ السَّلِمِ أَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يَكُونَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً أَوْ عَلَى أَنْ يَقْبِضَ بِبَلَدٍ

منفعتها، ومثل اختلاف الجنس اختلاف المنفعة اختلافاً قوياً، كفاره الحمر في الأعرابية، وكسابق الخيل وقوة الحمل في الإبل، وكثرة لبن البقرة أو قوتها في العمل، أو اختلاف الأفراد بالصغر والكبر.

وأشار المصنف إلى بعض تلك الشروط بقوله: (**بصفة معلومة**) أي أن الشرط صحة عقد السلم بيان صفة المسلم فيه، قال خليل: وإن تبين صفاته التي يختلف بها الثمن في السلم اختلافاً قوياً كالنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما، فيبين في الحبوب كونه قمحاً أو غيره، وكونه سمراء أو محمولة، وكونه جديداً أو قديماً وضامراً أو ممتلئاً، وهكذا كل شيء تختلف أفراده بالجودة والرداءة سواء كان حيواناً أو عرضاً، ويشترط علم المتعاقدين بالأوصاف وعلم الناس أيضاً، لأنه لو انفرد العاقدان بمعرفة الصفة لم يصح السلم فيما اختص العاقدان بمعرفة لأدائه إلى النزاع، وأشعر قول المصنف بصفة معلومة أن ما لا يمكن وصفه لا يجوز السلم فيه وهو كذلك، ولذلك قال خليل: لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواغين، ولا نحو النيلة المخلوطة بالطين أو الحناء، ولا نحو الدور والأرضين لاختلاف الأغراض فيها المقتضي لتعيينها الموصل إلى السلم في معين وهو لا يصح، لأن شرط السلم كون المسلم فيه في الذمة. (**تنبيه**) ظاهر كلامه أنه لو عقد السلم من غير بيان صفة المسلم فيه يكون العقد باطلاً مطلقاً وليس كذلك، بل يفصل في مفهوم هذا الشرط بين كون الشارع أو العادة عين شيئاً خاصاً أولا. فيصح العقد في الأول ويفسد في الثاني. (**و**) من الشروط أن يعقداه على (**أجل معلوم**) فلا يصح السلم الحال ولا المؤجل بأجل مجهول، والدليل على اشتراط الأجل المعلوم قوله ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» والأمر هنا للوجوب، وإنما اشترط الأجل للسلامة من بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه، واشترط كونه معلوماً ليعلم منه وقت القضاء والأجل له حصة من الثمن، والثمن يشترط علمه. (**و**) من الشروط (**تعجيل**) جميع (**رأس المال**) في حضرة العقد (**أو**) أي ويجوز (**أن يؤخره إلى مثل يومين أو ثلاثة وإن كان**) تأخير تلك المدة (**بشرط**) لأن ما قبض داخل الثلاثة أيام في حكم المقبوض بحضرة العقد حيث حصل القبض قبل غروب شمس الثالث، وإنما قلنا جميع لأنه لا يكتفي بقبض البعض ويفسد العقد في الجميع كما قاله ابن القاسم، قال خليل: شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط، وفي فساده بالزيادة إن لم تكثر جداً تردد والراجح الفساد، وهذا كله حيث كان أجل السلم خمسة عشر يوماً فأكثر، وأما لو كان أجل السلم على أقل بأن كان المسلم فيه يقبض في غير بلد السلم فإنه يجب فيه القبض بالمجلس أو بالقرب بأن لا يؤخر أكثر من كاليوم، وهذا أيضاً في رأس المال العين كما يفهم من كلامه فيما يأتي، وأما لو كان رأس المال حيواناً لجاز تأخيره ولو إلى أجل المسلم فيه، قال

آخَرَ وَإِنْ كانَتْ مَسَافَتُهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةً وَمَنْ أَسْلَمَ إِلَى ثَلاثَةِ أَيَّامٍ يَقْبِضُهُ بِبَلَدٍ أَسْلَمَ فِيهِ فَقَدْ أَجازَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَكَرِهَهُ آخَرُونَ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ جِنْسِ مَا

خليل: وتأخير حيوان بلا شرط أي وأما بالشرط فلا يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام كالعين، وأما لو كان طعاماً أو عرضاً فقيل يكره تأخيرهما فوق ثلاثة أيام ولو مع كيل الطعام وإحضار العرض، وقيل: يجوز معهما ويكره مع عدمهما، هذا هو المعتمد خلافاً لظاهر خليل.

ولما وقع الخلاف بين الشيوخ في أقل أجل السلم بين المصنف مختاره منه بقوله: (و) أقل **(أجل السلم أحب إلينا)** على جهة الوجوب **(أن يكون خمسة عشر يوماً)** فأكثر، ومعنى كلامه أنه يجب أن يكون أجل السلم خمسة عشر يوماً لا أقل منها حيث كان يقبض المسلم فيه في بلد العقد أو ما قرب منه، ولذا قال خليل: وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر، فذكر لفظ زائد تأكيداً للاحتراز عن أقل من الخمسة عشر، فما مشى عليه المصنف هو مختار مالك وابن القاسم ولذا اقتصر عليه خليل، وإنما حد أقل الأجل بتلك المدة لأنها أقل زمن تتغير فيه الأسواق غالباً ويتمكن المسلم إليه فيه من تحصيل المسلم فيه، وأما أكثر الأجل فمنتهاه ما لا يجوز تأجيل ثمن المبيع إليه وهو ما لا يعيش البائع إليه غالباً، كأن يبيع سلعة ويشترط عليه المشتري أن لا يدفع الثمن إلاً بعد مائتي سنة أو ستين إن كان ابن أربعين أو ثلاثين لأنه بمنزلة التأجيل بالموت. **(أو)** يكون الأجل **(على أن يقبض)** المسلم فيه **(ببلد آخر)** غير بلد العقد فإنه يكفي في الأجل **(وإن كانت مسافته يومين أو ثلاثة)** لما قدمناه من أهل التأجيل بالخمسة عشر إذا كان المسلم فيه يقبض ببلد العقد أو ما قرب منه، قال العلامة خليل مستثنياً من التحديد بنصف الشهر: إلاً أن يقبض ببلد كيومين فلا يشترط نصف الشهر بل يكفي أن يكون الأجل مسافة ما بين البلدين لكن بشروط، أن يدخلا على قبضه بمجرد الوصول إلى البلد، وأن يكون على مسافة يومين فأكثر، وأن يشترط في العقد الخروج فوراً ويخرج المسلم بالفعل، وأن يكون السفر في البر أو في البحر بغير ريح كالمنحدرين، فإن انخرم شرط من هذه فلا يصح التأجيل إلاً بنصف الشهر فأكثر، ولما كان التأجيل لما يقبض في بلد العقد أو ما قرب منه أقله نصف الشهر على الراجح من أقوال خمسة ذكر بعضها منها بقوله: **(ومن أسلم)** غيره على شيء مؤجل **(إلى ثلاثة أيام)** ودخلا على أن المسلم **(يقبضه)** أي المسلم فيه المفهوم من أسلم **(ببلد أسلم فيه فقد أجازه غير واحد)** أي أكثر من واحد **(من العلماء وكرهه آخرون)** واختلفوا في الكراهة فقيل على التحريم وقيل على التنزيه، والراجح ما قدمه من التحديد بنصف الشهر إن كان يقبض في بلد العقد أو ما قرب منها لأنه كلام مالك وابن القاسم، وإن كان يقبض ببلد على مسافة كيومين فأكثر فيكفي ما بين البلدين بالشروط المتقدمة وما عدا ذلك من الأقوال ضعيف، كما يؤخذ من كلام خليل وشراحه، ولعل المصنف إنما ذكر هذا القول تنبيهاً على الخلاف وإلاً فقد صدر بالراجح.

أُسْلِمَ فيهِ وَلاَ يُسْلَمُ شَيْءٌ في جِنْسِهِ أَوْ فِيمَا يَقْرُبُ مِنْهُ إلاَّ أَن يُقْرِضَهُ شَيْئاً فِي مِثْلِهِ صِفةً

(تنبيهات) الأول: علم مما قررنا أنه لو نقص الأجل عن الخمسة عشر عند اشتراطها يفسد عقد السلم ولو كان المنقوص يوماً خلافاً لما في بعض شراح خليل. **الثاني**: إذا سكت عن ذكر الأجل فسد السلم إلاَّ أن يكون لقبض المسلم فيه أجل معلوم بحسب العادة، ومثل ذلك لو سكت عن بيان صفة المسلم فيه كما يفيده كلام البرزلي وغيره وأشرنا لذلك فيما سبق. **الثالث**: كما يجوز التأجيل بالزمان يجوز بغيره كقدوم الحاج أو الحصاد أو الدراس، ويعتبر ميقات معظم ما ذكر لكن بشرط أن يكون بين ذكر العقد وما ذكر خمسة عشر يوماً فأكثر، ولما كان من جملة الشروط أن لا يسلم الشيء في أكثر منه أو أجود كالعكس إلاَّ أن تختلف المنفعة اختلافاً قوياً قال: **(ولا يجوز أن يكون رأس المال من جنس ما سلم فيه)** كأن يدفع عرضاً في عرض من جنسه، أو حديداً في حديد، أو حيواناً في حيوان مثله، لأن الشيء في مثله قرض لا سلم، فيشترط وجود شروط القرض التي من جملتها تمحض النفع للمقترض، ولا ينظر للصيغة بل قرض ولو وقع على لفظ السلم، قال خليل: وأن لا يكونا طعامين ولا ندين ولا شيء في أكثر منه أو وجود كالعكس إلاَّ أن تختلف المنفعة، فيجوز سلم الشيء في جنسه، لأن اختلاف المنفعة اختلافاً قوياً يصير الشيء كالجنس الآخر، والحاصل أن دفع الشيء في أكثر منه أو أجود كعكسه ممتنع ولو في غير الطعامين والنقدين، والعلة إما سلف جر منفعة إذا كان رأس المال أقل أو أدنى، أو تهمة ضمان يجعل إذا كان المدفوع أكثر أو أجود، وأما عند التساوي في القدر والصفة فيجوز في غير الطعامين والنقدين، وأما فيهما فيمتنع إذا وقع العقد بلفظ السلم أو البيع أو الإطلاق، وأما إن وقع بلفظ القرض فيجوز حيث تمحض النفع للمقترض، وسيأتي الإشارة لبعض هذا في كلام المصنف.

(ولا) يجوز أن **(يسلم شيء في جنسه أو فيما يقرب منه)** أي من جنسه فلا يسلم رقيق ثياب القطن في رقيق ثياب الكتان على هذا لأن المقاربة تصير الجنسين بمنزلة الجنس الواحد، وما ذكره المصنف من قوله: ولا يسلم شيء في جنسه محض تكرار مع ما قبله، ولعله كرره ليرتب عليه قوله: أو ما يقرب منه ولكنه ضعيف، والمعتمد كما في خليل أن الجنسين يجوز سلم أحدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة فإنه قال مشبهاً في الجواز: وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق ثياب القطن في رقيق ثياب الكتان، ومن باب أولى في غليظه، فما مشى عليه المصنف كلام أشهب ومذهب المدونة هو المشهور ولذا جرى عليه خليل.

(تنبيهان) الأول: ظاهر قول المصنف: ولا يجوز أن يسلم شيء في جنسه أن يمتنع، ولو حصل الاختلاف بالمنفعة أو الصغر والكبر وليس كذلك، بل محل المنع حيث لم يحصل الاختلاف وإلاَّ جاز كما قدمناه عن خليل فإنه قال: إلاَّ أن تختلف المنفعة

وَمِقْدَاراً وَالنَّفْعُ لِلْمُتَسلِّفِ وَلاَ يَجُوزُ دَيْنٍ بدَيْنٍ وَتَأْخِيرُ رَأْسِ الْمَالِ بِشَرْطٍ إِلَى مَحَلِّ السلَمِ أَوْ مَا بَعُدَ مِنَ الْعُقْدَةِ مِنْ ذُلِكَ وَلاَ يَجُوزُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لَكَ شَيْءٌ فِي

اختلافاً قوياً وهو في الحمير بالفراهة وهي سرعة المشي، فيجوز سلم الحمار الفاره في اثنين أو أكثر لا فراهة فيها، والبغال من جنس الحمير على مذهب المدونة، والاختلاف القوي في الخيل بالسبق لا بالهملجة التي هي حسن السير، إلاَّ أن ينضم لها البرزنة بأن يصير جافي الأعضاء فيجوز سلم الهملاج الغليظ الأعضاء في متعدد ليس كذلك، وفي الجمال بكثرة الحمل، وفي البقر بالقوة على العمل، وذكر اللخمي وينبغي التعويل على كلامه أن البقر والجواميس تختلف بكثرة اللبن في الأمصار كما تختلف به المعز والضأن، وصحح بعض الشيوخ اختلاف الضأن بكثرة الصوف، وأما الرقيق فيختلف ببلوغ الغاية في الغزل أو الطبخ أو الحساب أو الكتابة، والطير بالتعليم لمنفعة شرعية لا بالبيض ولا بالذكورة والأنوثة. **الثاني**: علم مما قررنا ومن كلام خليل أنه عند اختلاف المنفعة يجوز سلم الشيء في جنسه، لكن بشرط أن يحصل التعدد من أحد الجانبين، أو يكون الاختلاف بالصغر والكبر، لأن الاختلاف بالصغر والكبر بمنزلة التعدد، ولما قدم أنه لا يجوز سلم الشيء في جنسه وكان ظاهره يوهم عموم المنع ولو عند تساوي الغرضين وليس كذلك قال: **(لا أن يقرضه قرضاً)** وفي نسخة شيئاً بدل قرضاً **(في مثله صفة ومقداراً)** أي في الصفة والقدر. **(و)** الحال أن **(النفع للمتسلف)** فقط فيجوز، قال خليل: والشيء في مثله قرض ولو وقع بلفظ البيع أو غيره في غير الطعامين والنقدين، وأما فيهما فلا يجوز إلاَّ إذا وقع بلفظ القرض وقد قدمنا ما فيه الكفاية.

ثم شرع في مسألة مشاركة لما قبلها في عدم الجواز وهي الكالىء بالكالىء المشار إليها في حديث ابن عمر: «أن النبيّ ﷺ نهى عن الكالىء بالكالىء بالهمز، قال اللغويون: وهو النسيئة أي الدين بالدين، وهو عند الفقهاء عبارة عن ثلاثة أشياء: بيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وفسخ الدين في الدين، وأشار إليها المصنف بقوله: **(ولا يجوز دين بدين)** أي نسيئة بنسيئة فأول الثلاثة وهو بيع الدين بالدين لا يتصور في أقل من ثلاثة، وصورته أن يكون لك على شخص مائة شقة مثلاً إلى أجل فتبيعها من شخص آخر بمائة إلى أجل ويصور في أربعة، ومثاله أن يكون لشخص على آخر دين ولثالث على رابع دين فباع كل من صاحبي الدينين ما يملكه من الدين بالدين الذي هو للآخر، فالحاصل أن بيع الدين بالدين لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين على البيع، وعلة المنع كونه يوصل إلى المنازعة والمخاصمة التي يبغضها الشارع، وقيل محض تعبد. وثانيها: ابتداء الدين بالدين وهو تأخير رأس مال السلم العين أكثر من ثلاثة أيام وإليه أشار بقوله: **(وتأخير رأس المال)** مبتدأ ورأس المال مضاف إليه **(بشرط إلى محل السلم)** أي إلى حلوله **(أو)** تأخيره إلى **(ما بعد)** بضم العين لأنه فعل ماض **(من العقدة)** بأن تأخر عنها أكثر من ثلاثة أيام كائن **(من**

ذِمَّتِهِ فَتَفْسَخُهُ فِي شَيْءٍ آخَرَ لاَ تَتَعجَّلهُ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ عَلَيْكَ حَالاً

ذلك) أي الدين بالدين، فالجار والمجرور خبر تأخير الواقع مبتدأ، ومعنى كلام المصنف أنه يحرم تأخير رأس مال السلم العين أكثر من ثلاثة أيام ولو كان التأخير بلا شرط لقول خليل: شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط، فيفسد بالتأخير عن الثلاث ولو قليلاً على المعتمد.

(تنبيه) في كلام المصنف أمور: منها أنه أطلق في رأس المال والإطلاق غير صحيح، لأنه إن حمل على العين أشكل باعتبار مفهومه الموهم للجواز عند عدم الشرط، وإن حمل على غير العين أشكل منطوقه مع الشرط، فإن المذهب حرمة تأخير رأس المال فوق الثلاثة أيام بالشرط ولو حيواناً، وأما بغير شرط فيجوز تأخير الحيوان ولو إلى حلول أجل السلم، وأما العرض والطعام فقيل كذلك حيث كيل الطعام وأحضر العرض وإلاَّ كره، وقيل يكره مطلقاً كما ذكرنا سابقاً. ومنها: أن قوله بشرط يوهم جواز التأخير عند عدمه مطلقاً وقد علمت ما فيه من التفصيل. ومنها: أن قوله أو ما بعد من العقدة يوهم أن القريب جائز مطلقاً وليس كذلك إلاَّ أن يفسر القريب بما لم يزد عن الثلاثة أيام، ولعل المصنف أطلق ذلك اتكالاً على الموقف، ولأن إطلاقه صحيح باعتبار منطوقه، لأن التأخير بشرط فوق الثلاثة أيام لا يجوز في رأس المال العين ولا غيرها، والمفهوم على الموقف بيانه. وأشار إلى ثالث الأقسام وهو أشدها حرمة بقوله: **(ولا يجوز فسخ دين في دين)** وصور ذلك بقوله: **(مثل أن يكون لك شيء)** من المال **(في ذمته)** أي المدين المفهوم من لفظ دين **(فتفسخه في شيء)** مخالف لما في ذمته ولو في عدده أو صفته **(لا تتعجله)** الآن وقدرنا لفظ مخالف لفهمه من كلام المصنف، لأن النكرة إذا أعيدت نكرة تكون غيراً غالباً، وأيضاً لفظ فسخ يقتضي الانتقال عن الدين الأول، وفي بعض النسخ زيادة آخر وهي صريحة في ذلك، فيشمل كلام المصنف ما إذا كان الدين عيناً ففسخه في عرض أو حيوان إلى أجل فإنه حرام، ولو كانت قيمة العرض أقل من الدين، ويشمل ما إذا كان دينه عرضاً وفسخه في عين فيحرم أيضاً مطلقاً، وتشمل ما إذا كان دينه عيناً وفسخها في عين أجود وأولى أكثر، وأما إذا فسخ العين في عين مثلها قدراً وعداً أو أقل فإن ذلك جائز، لأن إطلاق الفسخ على هذا فيه تجوز لأنه محض تأخير بالحق أو مع حطيطة لبعضه ففيه ثواب، وأشار خليل إلى هذه الأقسام الثلاثة بقوله: وككالىء بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معيناً يتأخر قبضه كغائب أو مواضعة أو منافع عين وبيعه بدين وتأخير رأس مال سلم، ولا يقال: يلزم على جعل تلك الحقائق الثلاث أقسام للكالىء بالكالىء المفسر ببيع الدين بالدين تقسم الشيء إلى نفسه وإلى غيره وهو لا يصح، لأنا نقول: المقسم الدين بالدين بالمعنى اللغوي الذي هو مطلق النسيئة بالنسيئة كما قدمنا، وهو غير كل واحد من هذه الثلاثة بخصوصه، وقد تقرر أن المغايرة تحصل ولو بالخصوص والعموم.

....

(تنبيهان) الأول: ربما يدخل في كلام المصنف مسألة كثيرة الوقوع ممن ولع بأكل الربا، وهي ما إذا أخذ صاحب الدين ممن عليه الدين سلعة في دينه ثم يردها له بشيء مؤخر من جنس الدين وهو أكثر أو من جنسه ولو كانت قيمته أقل فإنه حرام، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً وكأنه فسخ دينه ابتداء من شيء لا يتعجله، وهو حقيقة فسخ الدين في الدين وهو حرام، سواء كان الدين المفسوخ في مؤخر قد تم أجله أو كان بقي منه شيء وأخره أزيد منه. **الثاني**: إنما لم يعطف المصنف فسخ الدين على سابقه بل استأنف بإعادة العامل لينبه على ما قدمناه من أن فسخ الدين أشد الثلاثة في الحرمة، ويليه بيع الدين بالدين، وأخفها ابتداء الدين بالدين لأنه يجوز في رأس المال التأخير ثلاثة أيام، وإنما كان فسخ الدين أشد في الحرمة لأنه من ربا الجاهلية، والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع. وأما الآخران فتحريمهما بالسنة.

ولما قدم أن السلم يجب فيه أن يكون المسلم فيه مؤجلاً شرع هنا في مفهومه بقوله: **(ولا يجوز)** أي يحرم عليك **(بيع ما ليس عندك على)** شرط **(أن يكون عليك)** يا بائع الشيء الذي بعته والحال أنه ليس عندك **(حالاً)** أي معجلاً، فإن وقع فسخ لأن الأصل فيما لا يجوز الفساد وترد السلعة إن كانت قائمة، وسواء قال له: بع لي السلعة الفلانية من غير تعيين مالكها، أو قال له: بعني سلعة فلان، ومثل بعني أسلمك على السلعة الفلانية على أن تكون حالة عليك لأن السلم الحال باطل، والدليل على حرمة بيع ما ليس عندك ما رواه أصحاب السنن الأربع أن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: «نهاني رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندي، فقال حكيم: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني بيع ما ليس عندي فأبتاع له من السوق، قال: لا تبع ما ليس عندك» قال المتيوي وأشهب في تعليل ذلك النهي: لأنه إذا اشترى ما ليس عنده فكأنه أي المشتري لتلك السلعة ممن يبتاعها من الغير قال: خذ هذه الدراهم واشتر منها كذا وكذا على أن يكون لك ما فضل وعليك ما نقص، وفي هذا غرر ولا سيما إذا عين له سلعة شخص وقال له اشترها مني، لأنه تارة يبيعها له وتارة لا يبيعها، وعلى فرض بيعها له قد يكون بثمن مثل الأول أو أقل أو أكثر، فإن أخذها من صاحبها بأكثر مما باعها به للأجنبي فيضيع عليه الزائد وهو سفه، وإن باعها بكثير وقد كان اشتراها من صاحبها بقليل فيأكل الزائد بالباطل.

(تنبيهان) الأول: موضوع كلام المصنف أن البيع وقع على السلعة قبل أن يملكها بائعها ولذلك منع لما عرفت من أن هذا مفهوم السلم الجائز وهو ما أجل فيه المسلم فيه وهذا حال والسلم الحال ممنوع، وأما لو طلب شخص من آخر سلعة ليشتريها فلم يجدها عنده فنص خليل عليها بقوله: جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها من الغير ويبيعها بعد اشترائها لطالبها ولو بثمن مؤجل كله أو بعضه على ظاهر الكتاب والأمهات، فلا تتوهم أن

وَإِذَا بِعْتَ سِلْعَةً بِثَمنٍ مُؤَجَّلٍ فَلاَ تَشْتَرِهَا بِأَقَلَّ مِنْهُ نَقْداً أَوْ إِلَى أَجَلٍ دُونَ الأَجَلِ الأَوَّلِ وَلاَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ إِلَى أَبْعَدَ مِنْ أَجَلِهِ وَأَمَّا إِلَى الأَجَلِ نَفْسِهِ فَذٰلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ وَتَكُونُ مُقَاصَّةً

مسألة المصنف عين كلام خليل لما علمت من المخالفة بينهما موضوعاً وحكماً. **الثاني**: قيد بعض الشيوخ قول المصنف: ولا يجوز بيع ما ليس عندك بما إذا لم يكن يغلب وجوده عند البائع، وأما لو كان يغلب وجوده عنده فإنه يجوز أن يشتريه منه على الحلول إجراء له مجرى القبض وليس سلماً، وإليه الإشارة بقول خليل: وجاز الشراء من دائم العمل كالخباز واللحام بشرط وجوده عنده، وحصول الشروع في الأخذ حقيقة أو حكماً بأن يشرع قبل مجاوزة خمسة عشر يوماً من يوم العقد، ويجوز الدخول على تعجيل الشيء المشترى ولا يشترط نقد الثمن لما علمت من أن هذا بيع لا سلم. ولما فرغ من البياعات المنهي عنها لظهور علة حرمتها، شرع في بياعات نهى عنها سداً للذريعة وهي بيوع الآجال وحقيقتها بالمعنى الإضافي كما قال ابن عرفة: ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم، وحقيقتها بالمعنى اللقب ما تكرر فيه بيع عاقدي الأول ولو بغير عين قبل انقضائه، لأن البيع الأول وقع لأجل واللقب أحد أنواع العلم، فكان ابن عرفة قال: وهو علم لما تكرر فيه الخ، وإنما نهى عنها لأنها يتوصل بها إلى دفع قليل في كثير وإن لم يصرح المتاقدان بذلك، لأن الناس كثيراً ما يقصدون ذلك، فمنعها مالك لأنه بنى مذهبه على سد الذرائع فقال: **(وإذا بعت)** من شخص **(سلعة)** على وجه صحيح **(بثمن مؤجل)** معلوم كشهر مثلاً **(فلا)** يحل لك أن **(تشتريها)** ممن اشتراها منك **(بأقل منه نقداً أو إلى أجل دون الأجل الأول)** لأن السلعة التي خرجت من اليد وعادت إليها تعد لغواً، وكأن البائع الأول وهو المشتري ثانياً دفع قليلاً ليأخذ بدله أكثر منه. **(ولا)** يحل لك أيضاً أن تشتريها منه **(بأكثر منه)** أي من الثمن الأول **(إلى)** أجل **(أبعد من أجله)** الذي اشترى إليه للعلة المتقدمة، وذلك لأن المشتري الأول يدفع عند الأجل الأول قليلاً يأخذ عنه بعد الأجل البعيد أكثر منه وهذا سلف يجر منفعة، ولذلك لو اشتراه بأقل لأبعد لجاز، وبمثل الثمن أولى بالجواز.

ثم صرح بمفهوم النقد ولدون الأجل أو أبعد بأكثر بقوله: **(وأما)** لو اشتريت ما بعته من مشتريه **(إلى الأجل نفسه فذلك)** الشراء **(كله جائز)** سواء كان بمثل الثمن الأول أو أقل منه أو أكثر، ثم ذكر ما هو كالعلة للجواز بقوله: **(وتكون)** أي توجد **(مقاصة)** أي إنما جازت الصور كلها عند اتفاق الأجل لوجود المقاصة حينئذٍ ولو لم يشترطاها، لأنه إذا انقضى الأجل فإما أن يتساقط الثمنان وذلك عند اتفاق الثمنين، وأما عند اختلافهما فعند تمام الأجل تقع المقاصة في قدر القليل، ويدفع الزائد لا في مقابلة شيء، فانتفى ابتداء الدين بالدين الموجب للمنع، ولذلك لو شرطا المقاصة فيما أصله ممنوع لجاز، كشرائها بأكثر لأبعد، أو بأقل نقداً و لدون الأجل، لأن ضابط هذا الباب الجائز ابتداء لا يمنعه إلا شرط نفي المقاصة، والممنوع ابتداء لا يصيره جائزاً إلا شرط المقاصة، ومفهوم قول

....

المصنف: وإذا بعت سلعة فلا تشتريها الخ أنه لا يحرم عليك شراء غيرها من غير نوعها وهو كذلك، فإذا باعه فرساً إلى أجل فيجوز له أن يشتري منه رقيقاً ولو بأقل من ثمن ما باعها به نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد، ومثل شراء غيرها شراء عين ما باع بعد تغيره كثيراً في جواز جميع الصور، وأما لو اشترى مثلها من نوعها فإن كانت سلعته مثلية فكأنه اشترى عين ما باع، قال خليل: والمثلى صفة وقدراً كمثله والأولى كغيره فيمتنع ما تعجل فيه الأقل ويجوز في غيره، فالسلعة المثلية شراؤها أو مثلها في الحكم سواء في امتناع ثلاث صور، قبل غيبة المشترى الأول عليه وهي بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد ويجوز ما عداها، وأما لو كان الشراء الثاني بعد غيبة المشترى الأول زيد على الثلاث الممنوعة صورتان وهما: كون الشراء الثاني بأقل للأجل أو لأبعد، وأما لو اشترى مثل سلعته من المقومات كما لو كانت سلعته فرساً واشترى منه فرساً لكان بمنزلة شراء سلعة من غير الجنس، قال خليل: وإن باع مقوماً فمثله كغيره كتغيرها كثيراً فتجوز الصور كلها، كما تجوز عند اتفاق الأجل أو عند اتفاق الثمن، لأن قاعدة هذا الباب إذا اتفق الثمنان فالجواز ولا ينظر لاختلاف الأجل، وكذا إذا اتفق الأجلان فالجواز ولا ينظر إلى اختلاف الثمنين، والكلام إنما هو إذا اختلف الأجلان والثمنان فإنه ينظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن دفعت قليلاً وعاد إليها كثير فالمنع وإلا فالجواز، وإلى هذه المسألة الإشارة بقول خليل: فمن باع بأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض، فإما نقداً أو للأجل أو لأقل أو أكثر، بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل وصوره اثنتا عشرة صورة خارجة من ضرب أربع وهي صور النقد ولدون الأجل وللأجل، ولا بعد في ثلاث صور مثل الثمن أو أقل أو أكثر، الجائز تسع والممتنع ثلاث، وهي ما تعجل فيه الأقل كشراء ما باعه بعشرة إلى شهر بثمانية نقداً، أو لدون الأجل أو باثني عشر لأبعد.

(تنبيه) علم مما تقدم أن شرط كون المسألة من بيوع الآجال أن تكون البيعة الأولى إلى أجل، وكون المشتري ثانياً هو البائع أولاً أو من تنزل منزلته، أو البائع الثاني هو المشتري الأول أو من تنزل منزلته، وكون السلعة المشتراة ثانياً هي المباعة أولاً على ما بينا، والمنزل منزلة كل واحد من المتعاقدين وكيله أو عبده المأذون أو المأذون حيث كان يتجر للسيد، وسواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أم لا، وسواء باع السيد ثم اشترى العبد أو عكسه، وأما لو اشترى ما باعه لأجل لغير نفسه بأن اشتراه لأجنبي أو لابنه الصغير لكره فقط، ومثل شرائه لابنه المحجور شراء غيره من الأولياء لمن في حجره، وأما عكس هذا وهو شراء الأجنبي للبائع الأول أو شراء محجوره له فلا يجوز، لأن كلاً إنما يشتري بطريق الوكالة فهو كشراء البائع لنفسه.

(فرعان عزيزان مناسبان للباب) الأول: من طلب منه شخص دراهم قرضاً فامتنع ودفع

وَلاَ بَأْسَ بِشِرَاءِ الْجُزَافِ فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ سِوَى الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ مَا كانَ مَسكُوكاً وأَمَّا

له دراهم يشتري بها سلعة، وبعد اشترائها لصاحب الدراهم باعها لطالب القرض بدراهم أكثر من ثمنها، فالظاهر أو المجزوم به حرمة هذا الفعل، وأحرى في المنع ما يفعله أهل مصر تجار البن من بيعهم البن لشخص إلى أجل معلوم، ثم يبيعه المشتري إلى البائع بثمن قليل يعجله إلى المشتري بل هذا داخل في كلام المصنف. **الثاني**: من له دين على شخص قد حل أجله فطالبه به فوجده معسراً بجميعه ووجد عنده سلعة لا تفي به فأخذها منه في جميع الدين ثم باعها له بأكثر من الدين، فهذا لا يجوز أيضاً، لأن السلعة التي خرجت من اليد وعادت إليها تعد لغواً، وكأنه فسخ ما في ذمة المدين في أكثر منه ابتداء فهو ربا الجاهلية.

(خاتمة) لم يذكر المصنف حكم ما لو وقع ما لا يجوز من بيوع الآجال، بأن اشترى ما باع بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد، ومحصله: أن البيعة الثانية تفسخ لأنها الممنوعة والأولى صحيحة هذا إذا كانت السلعة قائمة، فإن فاتت فالمشهور أنهما يفسخان، قال خليل: وصح أول من بيوع الآجال فقل إلا أن يفوت الثاني فيفسخان، وهل مطلقاً أو إن كانت القيمة أقل خلاف محله في فسخ الأول حيث فاتت بيد المشتري الثاني وهو بائعها الأول وكانت قيمته أقل من الثمن الأول، وأما فسخ الثاني فمتفق عليه راجع شراح خليل، وإنما أطلنا في ذلك روماً للفائدة، لأن المصنف بالغ في اختصار المسألة.

ولما كان بيع الجزاف مستثنى من بيع الغرر نص عليه المصنف بقوله: **(لا بأس بشراء الجزاف)** وحقيقته كما قال ابن عرفة بيع ما يمكن علم قدره دونه أي دون أن يعلم بالفعل والأصل معه، ولكن خفف فيما شق علمه أو قل جهله، ولجوازه شروط: أحدها أن يصادف كونه جزافاً، فلا يصح الجزاف المدخول عليه كأن يقول للجزار أو العطار أو بياع الفول: اصنع لي كوماً مثلاً وأنا أشتريه منك، أو يقول لصاحب صبرة: املأ لي هذه الغرارة بكذا، أو يقول للجزار: اعطني وزن هذا الحجر المجهول، أو للعطار: املأ هذه الورقة فلفلاً مثلاً، فهذا كله من الجزاف المدخول عليه، ومنه ما يقع عندنا بمصر من شراء الفول الحار أو الملح أو اللبن بأن يدفع البائع للمشتري مقداراً في ظرفه من غير كيل فهذا غير جائز، وأما لو وجده مجزفاً عند الجزار أو العطار فإنه يجوز بشرطين: أحدهما أن يراه المشتري قبل شرائه إن كان في ظرف بأن يفتح ورقة الفلفل أو البن، والثاني أن لا يشترط عليه زيادة وإلا امتنع لأنه يصير من المدخول عليه.

الثاني من الشروط: أن يكون المعقود عليه حاضراً مرئياً، ولذلك يجب أن يكون كل من البائع والمشتري بصيراً، فلا يجوز بيع الأعمى جزافاً ولا شراؤه لاشتراط رؤية المعقود عليه، وتكفي الرؤية ولو قبل العقد، ويكفي رؤية بعضه المتصل بباقيه كالصبرة يرى ظاهرها

....

والغرارة والحاصل الكبير وكرؤية بعض مغيب الأصل، وإنما اشترط حضور جميع المعقود عليه مع الاكتفاء برؤية بعضه للتمكن من حرزه، وهذا الشرط في غير قلال الخل المطينة ويعلم أنه يفسدها الفتح لكن بشرط كونها مملوءة، أو يعلم المشتري نقصها ولو بإخبار البائع وصفة ما فيها، وفي غير الثمار الغائبة عن بلد العقد على مسيرة خمسة أيام، ويكتفي في حل بيعها بذكر الصفة لكن من غير شرط نقد ثمن وإلا امتنع بيعها، كما إذا بعدت جداً إلا أن يكون ثمرها يابساً.

الثالث: أن لا يكثر المعقود عليه جداً بحيث لا يمكن حرزه وإلا امتنع بيعه جزافاً ولا معدوداً، وأما ما قل بحيث لا مشقة في ضبطه بمعياره الشرعي فيجوز في المكيل والموزون ولا يجوز في المعدود. **الرابع**: أن يكون مجهولاً للمتبايعين فلو علماه معاً لجاز العقد لأنه حينئذٍ ليس من بيع الجزاف، وأما لو علمه أحدهما فلا يجوز بيعه جزافاً، وإن أعلم العالم الجاهل قبل العقد فسد، وإن لم يعلمه لم يفسد ولكن يثبت الخيار للجاهل، كظهور عيب في السلعة دلس به البائع على المشتري. **الخامس**: أن يكون المتعاقدان من أهل الحزر أو يوكلا من هو كذلك، ويحرز المعقود عليه بالفعل. **السادس**: أن تستوي أرضه بأن لا تكون مرتفعة ولا منخفضة ويظهر كذلك فإن لم يظهر استواؤها ثبت الخيار لمن عليه الضرر. **السابع**: وهو خاص بالمعدود أن يكون في عده مشقة وإلا لم يصح بيعه جزافاً، وأما الموزون والمكيل فيجوز بيعهما جزافاً بغير هذا الشرط، لأن شأنهما المشقة لتوقفهما عن معيار شرعي أو معتاد، والعد يتيسر غالباً لكل أحد.

الثامن: أن لا تتفاوت أفراد المعقود عليه تفاوتاً بيناً بكثرة ثمن بعض الأفراد وقلة البعض كالرقيق والثياب وأما تفاوت الثمن بالشيء اليسير فلا يمنع كأثمان البطيخ والرمان. التاسع: أن لا يشتري الجزاف مع الكيل مع اتحاد الجنس في عقدة واحدة أو اختلاف الجنس مع خروج كل عن أصله، بخلاف لو وقع كل على الأصل فيجوز، كما يجوز شراء الجزافين والمكيلين في عقدة واحدة ولو مع الخروج عن الأصل، والأصل في الحبوب الكيل والأرض الجزاف، قال خليل عاطفاً على الجائز: وجزاف إن رأى ولم يكثر جداً وجهلاء وحزراً واستوت أرضه ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده إلا أن يقل ثمنه، قال شراحه: وكل الشروط للصحة سوى استواء الأرض فإنه شرط في الجواز بدليل ثبوت الخيار لمن عليه الضرر عند تبين عدم الاستواء، وإذا وجدت تلك الشروط جاز بيع الجزاف **(فيما يوزن)** كالسمن والعسل والبن **(أو يكال)** كالحنطة والفول، أو يعد كالبطيخ والسمك وغيرهما من كل ما لا تتفاوت أثمان أفراده أو تتفاوت تفاوتاً يسيراً، وإنما أسقط المصنف المعدود لأن الكلام في المثلى والمعدود منه بدليل ما يأتي في قوله: ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافاً، ففي كلامه اكتفاء على حد: ﴿سرابيل تقيكم الحر﴾ [النحل: ٨١] لأن التقدير

شِنِفَارُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَذَلِكَ فِيهِمَا جَائِزٌ وَلاَ يَجُوزُ شَرَاءُ الرَّقِيقِ وَالثِّيَابِ جُزَافاً وَلاَ مَا

والبرد، والتقدير هنا فيما يوزن أو يكال أو يعد، ولما كان المقدر في قوة الملفوظ به استثنى منه المعدود المسكوك بقوله: **(سوى الدنانير والدراهم)** وغيرها من كل **(ما كان مسكوكاً)** فلا يجوز بيع شيء منها جزافاً لأن شأن المسكوك أن يعتبر عنده ولذلك كان محل منع بيع المسكوك جزافاً إذا كان التعامل به عدداً أو عدداً ووزناً لقصد أفراده حينئذٍ المؤدي للمخاطرة والمقامرة، فإن انفرد التعامل بالوزن جاز، قال خليل بالعطف على ما لا يجوز: ونقدان سك والتعامل بالعدد وإلا جاز.

(تنبيه) فهم مما قررنا أن إطلاق المصنف في المسكوك غير مسلم إلا أن يقال: أطلق اتكالاً على الغالب من أن المسكوك إنما يتعامل به عدداً، ومفهوم المسكوك أشار إليه بقوله: **(وأما نقار)** بكسر النون أي فجرات **(الذهب والفضة فذلك)** المذكور من الشراء جزافاً **(فيهما جائز)** لعدم قصد الأفراد حينئذٍ، والحاصل أن التبر والحلي المكسر وكذا المسكوك المتعامل به وزناً فقط يجوز بيعه جزافاً، والفلوس الجدد كالنقد. **(تنبيه)** لم يبين ما تباع به النقار المذكورة إذا تعومل بها وزناً، ومحصله أنها تباع بالعروض، وكذا بالعين من غير جنسها بشرط المناجزة، وكذا بجنسها بشرط المماثلة في الوزن والمناجزة. **(و)** كذا **(لا يجوز شراء الرقيق والثياب)** والحيوانات وغيرها من أنواع المقومات التي تختلف أفرادها حال كون شرائها **(جزافاً)** لأن اختلاف الأفراد اختلافاً قوياً يؤدي إلى المخاطرة والمقامرة وهي حرام، وأما نحو البطيخ والأترج وغيرهما مما لا تختلف أفراده اختلافاً كثيراً فلا يمنع شراؤها جزافاً.

ولما كان من شرط جواز بيع الجزاف وجود المشقة في عد ما يعد ذكر مفهوم ذلك بقوله: **(ولا يجوز شراء)** ما يمكن عده بلا مشقة **(جزافاً)** لسهولة العد حينئذٍ، بخلاف المكيل والموزون فيجوز بيعهما جزافاً، لأن شأن الكيل والوزن المشقة لتوقفهما على معيار شرعي أو معتاد، ومما لا يجوز شراؤه جزافاً ما لا يمكن حزره كحمام حي في برجه، ولا ما كان مدخولاً عليه كاملاً لي هذه الغرارة من ذلك الحب بدينار مع وجود المكيال الشرعي أو المعتاد إلا في نحو التين والعنب لأن قفصهما كالمكيال الشرعي لهما. ثم شرع المصنف يتكلم على باب التداخل وهو الزيادة في المعقود عليه، لأن العقد قد يتضمن زيادة على المعقود عليه، كأن يهب المالك أو يبيع أرضاً أو شجراً أو يسكتا عن قطع الشجر أو دخول الأرض، فإن العقد على البناء يتناول ما تحته من الأرض، وكذلك العقد على الشجر، قال خليل: تناول البناء والشجر الأرض وتناولتهما والبذر لا الزرع فلا تتناوله لأنه في قوة المنفصل عن الأرض، بخلاف الشجر فإنها تتناوله لأنه كجزء منها، ومثل الزرع المدفون فلا تتناوله وهو للبائع إن ادعاه وأشبه وإلا كان لقطة، وقولنا ويسكتا للاحتراز عما لو شرطا هدم البناء أو قطع الشجر فلا يتناولانها والعادة كالشرط، وقد يقتضي العقد النقص في

يُمْكِنُ عَدَدُهُ بِلاَ مَشَقَّةٍ جَزَافاً وَمَنْ بَاعَ نخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ وَكَذٰلِكَ غَيْرُهَا مِنَ الثِّمَارِ وَالإِبَارُ التَّذْكِيرُ وَإِبَارُ الزَّرْعِ خُرُوجُهُ مِنَ الأَرْضِ وَمَنْ بَاعَ عَبْداً

المعقود عليه ظاهراً وأشار إليه المصنف بقوله: **(ومن باع نخلاً)** مثمراً فإن كانت **(قد أبرت)** كلها أو أكثرها **(فثمرتها)** باقية **(للبائع إلا أن يشترطها المبتاع)** فتكون **(له)** عملاً بالشرط لقوله ﷺ: «من ابتاع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري» ومفهوم كلامه أنها لو كانت غير مأبورة أو أبر منها دون النصف فإنها تكون للمشتري بمجرد العقد على الأصل، وأما لو أبر نصفها لكان لكل حكمه، فالمؤبر للبائع إلا أن يشترطه المشتري، وغيره للمشتري كالحمل في البطن واللبن في الضرع، واختلف في جواز اشتراط البائع لغير المؤبر، فصحح في الشامل الجواز بناء على أنه مبقي، قال اللخمي: وهو الصحيح، وشهر بعض المنع كمنع استثناء الجنين بناء على أنه مشتري.

(تنبيهات) الأول: ظاهر قول المصنف: إلا أن يشترطها المبتاع أنه لا يجوز اشتراط بعضها وهو كذلك لأنه إنما جاز بيعها قل بدو صلاحها في تلك الحالة بطريق التبعية لأصلها، واشتراط بعضها يقتضي قصد بيعها لذاتها وعدم التبعية. **الثاني**: تكلم المصنف على حكم من ابتاع نخلاً مثمراً ولم يتكلم على حكم من ابتاع أرضاً وفيها نخل مثمر، وقد قدمنا أن العقد على الأرض يتناول ما فيها من شجر أو بناء، وأما الثمر الذي يكون مؤبراً عليها فلم يتكلم خليل كالمصنف عليه، واختلف العلماء فيمن يكون له، فأفتى ابن عتاب بأنه للمشتري قائلاً بأن تناول الأرض لأصله يقتضي تناولها لفرع الأصل بالأولى، ورد بعض شيوخ شيوخنا عليه بحديث: «من ابتاع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع» وأقول: لا يحسن الرد عليه بالحديث لاختلاف الموضوع، لأن الحديث العقد على ذات النخل، وفتوى ابن عتاب المعقود عليه الأرض لا ذات النخل والأرض تتناوله فكيف لا تتناول تمره وحرر المسألة، ولم يتكلم المصنف أيضاً على من عليه سقي النخل الذي ثمره للبائع عند الاحتياج إلى السقي، وفي خليل: أن السقي على البائع عند المشاحة وعند عدمها لكل السقي ما لم يضر بالآخر: **الثالث**: فهم من كون الثمر المؤبر للبائع إلا أن يشترطه المشتري أنهم لو تنازعا في الاشتراط وعدمه لكان القول للبائع، لأن الثمر له في الأصل حتى يثبت المشتري اشتراطه. **الرابع**: إنما أنث المصنف الضمير العائد على نخلاً في قوله: قد أبرت لأن النخل والنخيل بمعنى واحد، فيجوز في الضمير العائد عليه التذكير والتأنيث، ومنه: ﴿أعجاز نخل خاوية﴾ [الحاقة: ٧] ولما كان غير النخل كالنخل في كل ما تقدم قال: **(وكذلك غيرها من الثمار)** كالخوخ والتين والعنب، فالثمر المؤبر كله أو جله للبائع إلا أن يشترطه المشتري، وغيره للمشتري إلا أن يشترطه البائع. ثم بين صفة التأبير بقوله: **(والإبار)** مختلف ففي النخل **(التذكير)** وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها ويقال له اللقاح، وقيل شق الطلع عن الثمرة، وفي غير النخل كالخوخ والتين أن تبرز الثمرة

وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ وَلاَ بَأْسَ بِشِرَاءِ مَا فِي الْعِدْلِ عَلَى الْبَرْنَامِجِ

عن موضعها وتتميز بحيث تظهر للناظر. **(وإبار الزرع)** والمراد به غير ذي الثمر كالبرسيم والقرظ **(خروجه من أرضه)** فمن ابتاع أرضاً ذات زرع ظاهر للناظر يكون زرعها لبائعها إلا أن يشترطه المشتري، كمن اشترى نخلاً مؤبراً كله أو جله، ومن اشترى أرضاً مبذورة لم يبرز زرعها فإنها تتناول بذرها كما قدمنا. **(و)** مثل من باع نخلاً مؤبراً **(من باع عبداً)** يملك جميعه **(وله مال)** سوى ثياب مهنته **(فماله)** جميعه باق **(للبائع إلا أن يشترطه)** كله **(المبتاع)** فيكون له لقوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المشتري» وإذا كان ماله لا يتبعه فأحرى ولده، وقولنا: يملك جميعه احتراز عن المشترك والمبعض، فإن مال المشترك يكون لمشتريه بمقتضى العقد ولو كان المشتري أحد الشركاء، لأنه لا يجوز لأحد من الشركاء انتزاعه إلا بموافقة شريكه، وهذا ما لم يشترطه البائع وإلا كان له، وأما المبعض فإن ماله يبقى بيده ليأكل منه في يوم نفسه، وإذا مات ورثة المتمسك بالرق، وقولنا: سوى الثياب مهنته بفتح الميم أي خدمته فإن العقد على ذات العبد يتناولها، واختلف لو شرطها البائع هل يوفى له بشرطه أو لا خلاف، وقولنا: كله احتراز على اشتراط بعضه فإنه لا يجوز خلافاً لأشهب، كما لا يجوز اشتراط بعض الصبرة أو بعض الزرع أو حلية السيف أو أحد عبدين يبيعهما ويستثنى مال أحدهما **(تنبيهات) الأول**: في قول المصنف: إلا أن يشترطه المبتاع إجمال لأنه لم يبين هل المراد يشترطه لنفسه أو للعبد؟ والحكم الجواز فيهما والبيع صحيح في الصورتين، لكن في اشتراطه للعبد البيع صحيح مطلقاً، وأما في اشتراطه لنفس المشتري فلا بد أن يكون ثمن العبد مما يباع به ماله، وأن يشترطه جميعه، وأن يكون معلوماً، فهذه ثلاثة شروط، وهذا على اختيار اللخمي، وأما على اختيار ابن ناجي حيث قال: مال العبد بالنسبة لبيعه كالعدم على المعروف، فيجوز شراؤه بالعين وإن كان ماله عيناً، وسواء كان حاضراً أو غائباً معلوماً أو مجهولاً، ولا يراعى فيه ربا ولا صرف مستأخر ولا تفاضل ولا غير ذلك لأن ماله تبع له، وظاهر كلام ابن ناجي سواء قال المشتري: أشتريه بماله، أو قال: أشتري هذا العبد وماله، لأن معنى وماله مع ماله، وصل الأقفهسي بين قوله بماله فيجوز شراؤه بكل شيء، وبين قوله أشتريه وماله فيراعى فيه الربا، فإن كان ماله عيناً لا يجوز بعين من جنسه، وقال الأجهوري: وقول ابن ناجي على المعروف يقتضي أن كلامه هو المعتمد، وأما لو اشترطه المشتري ولم يبين المشترط فإن العقد يفسخ هكذا قال بعض الشيوخ.

الثاني: قول المصنف: باع لا مفهوم له بل مثله كل عقد معاوضة، فإن دفعه صداقاً أو خالعت به الزوجة فما له للزوج في الأولى وللزوجة في الثانية، إلا أن تشترطه الزوجة في الأولى أو الزوج في الثانية، وأما لو خرج من يد المالك بغير عوض، فإن كان بعتق أو كتابة فإن ماله يتبعه ولو كثر إلا أن يستثنيه سيده قبل عتقه إن كان ممن ينزع ماله كما يشير له

بِصَفَةٍ مَعْلُومَةٍ وَلاَ يَجُوزُ شِرَاءُ ثَوْبٍ لاَ يُنْشَرُ وَلاَ يُوصَفُ أَوْ فِي لَيْلٍ مُظْلِمٍ لاَ يَتَأَمَّلاَنِهِ وَلاَ

المصنف فيما يأتي بقوله: ومال العبد له إلا أن ينزعه السيد، فإن أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليسله أن ينزعه، وأما لو خرج من ملك السيد بهبة أو صدقة فقيل ماله يتبعه فيكون للمعطى له، وقيل يبقى للمعطي بالكسر.

الثالث: إسناد المال للعبد يقتضي أنه يملك وهو كذلك، إلا أن ملكه غير تام بدليل عدم وجوب الزكاة عليه وجواز انتزاع السيد لما له. **الرابع**: مثل الثمار المؤبرة ومال العبد في كونهما للبائع إلا أن يشترطهما المشتري خلفه الفصيل كالقرظ والبرسيم وغيرهما مما يجذ ويخلف كالملوخية، فإن خلفته لبائعه حتى يشترطها المشتري، لأنه يجوز له اشتراطها حيث كانت في أرض مأمونة كأرض السقي، ويشترط جميعها، وأن يكون اشتراطها بعد. وصلاح أصلها. **الخامس**: لم يبين المصنف حكم جواز شراء المشتري لما ذكر من البائع حيث لم يشترطه وقت العقد وفيه خلاف والأصح الجواز، لكن يشترط في الخلفة أن تكون مأمونة، وأن يكون شراؤها قبل جذاذ أصلها لأن الغرر حينئذٍ تابع.

ولما كان يتوهم من اشتراط الغيبة في المبيع على الصفة باللزوم منع بيع ما في البرنامج قبل رؤيته نص عليه بقوله: **(ولا بأس بشراء)** وبيع **(ما في العدل)** بكسر العين من الثياب معتمدين **(على البرنامج بصفة معلومة)** مكتوبة فيه لأن المراد به الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل فلا بأس المراد بها الجواز، قال خليل عاطفاً على الجائز وعلى البرنامج، قال شراحه: أو جاز البيع والشراء على البرنامج وكان الأصل منعه حتى ينظر بالعين لكنه أجيز لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث ما فيه ومؤنة شده إلى أن يرضه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية، فإن وجد على الصفة لزم المشتري وإلا خير المشتري، والمراد بالصفة المعلومة بيان عدة الثياب وأصنافها وذرعها وصفتها.

(تنبيهات) الأول: لو تنازع البائع والمشتري بعد قبض المتاع والغيبة عليه، فادعى البائع أن الثياب التي في العدل موافقة لما في الدفتر الذي هو البرنامج، والحال أن الدفتر قد ضاع أو حرق أو كان موجوداً معه، وادعى البائع على المشتري أن ما أتى به غير ما وجده في العدل، فإن القول قول البائع بيمينه، قال خليل: وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب المراد في بيع برنامج، فاللام بمعنى في، وصفة يمينه أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أن ما في العدل موافق لما في البرنامج، وحملنا الكلام على أن البرنامج ضاع أو حرق لأنه لو كان موجوداً لوجب الرجوع إليه.

الثاني: لو وجد المشتري الثياب أقل أو أكثر مما في البرنامج، كما لو اشترى خمسين ثوباً مثلاً فوجد زيادة ثوب، فقال مالك: يكون البائع شريكاً للمشتري بجزء من اثنين وخمسين جزءاً، وفي رواية: بجزء من أحد وخمسين جزءاً، وقول مالك: بجزء من اثنين

....

وخمسين جزءاً رواية ابن القاسم، والحق والصواب رواية بجزء من أحد وخمسين جزءاً، واعتذر ابن اللباد عن مالك بأنه أدخل اللفافة في العدد، وإن ناقش فيه عياض قائلاً: اللفافة ملغية لأنها ليست من جنس الثياب فهي كحبل الشد، وإن وجد فيه أقل بأن وجد فيه تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزء من خمسين جزءاً، فإن كثرالنقص رد المبيع ولا يلزمه أخذه، ومحل الشركة عند الزيادة، والوضع عند ظهور النقص إذا كان ما في العدل متحد النوع والصفة، وأما لو كان مختلفاً كما لو كان فيه عشرة من الشاش وعشرة من البفت ثم وجدت الزيادة في أحد النوعين أو النقص لكان الاشتراك أو الوضع في ذلك النوع فقط.

الثالث: البرنامج بفتح الباء وكسر الميم لفظة فارسية استعملتها العرب، والمراد أنها الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل الذي هو الغرار، قال شيخ شيوخنا الأجهوري رحمه الله: والظاهر أن الكتابة ليست بقيد، بل لو حفظ البائع عدد العدل وصفته وباعه على عدده ووصفه لكان ذلك كافياً، وذكر بعض أن برنامجاً مصروف لأنه وإن كان أعجمياً فهو اسم جنس، والأعجمي إنما يمنع صرفه إذا استعمل علماً في اللغة الأعجمية.

الرابع: مثل بائع ما في البرنامج في قبول قوله الصيرفي، والمقرض يدعي القابض منهما أنه وجد ما قبضه رديئاً أو ناقصاً فإنه يحلف ما دفعت إلا جيداً، قال خليل عاطفاً على بيع البرنامج: وعدم دفع رديء أو ناقص وصفة يمينه أن يحلف ما يعلمها من دراهمه وما دفعت إلا جياداً في علمي، إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت.

ولما كانت علة جواز البيع على البرنامج كثرة المشقة بحل الثياب وطيها ونشرها لكثرتها ذكر محترز ذلك بقوله: **(ولا يجوز شراء ثوب)** مطوي يشترط بائعه على مشتريه أنه **(لا ينشر)** له **(ولا يوصف)** له وقت العقد ولا سبق له رؤية بل يبيعه على الملزوم بمجرد لمسه بيده ولا يقلبه ولا يعرف ما فيه، قال خليل مشبهاً في عدم الجواز: وكملامسة الثوب أو منا بذته فيلزم، وأما لو باعه على الخيار بالرؤية لجاز ولو لم يذكر نوعه ولا جنسه، وقولهم يشترط في صحة البيع العلم بالمبيع محمول على بيع البت، ومفهوم قول المصنف: لا ينشر ولا يوصف أنه لو نشر لجاز الشراء ولو على اللزوم، وأما لو وصف فلا يجوز على أحد قولين لمالك في الشيرج المدرج في جرابه، ومحل القولين ما لم يكن في رؤيته فساد وإلا اتفق على الجواز، كما أجازوا بيع قلال الخل المطينة إذا كان الفتح يفسدها لكن بشرط أن تكون مملوءة أو يعلم ما نقص منها من ثلث ونحوه، ويكفي علم المشتري ولو من البائع، ولا بد من بيان صفة ما فيها من الخل، لأنه إذا جاز بيع مافي البرنامج على الوصف لدفع المشقة، فأولى لدفع الفساد المؤدي إلى تلف المال، راجع الأجهوري في شرح خليل مع زيادة إيضاح. **(أو)** أي وكذا لا يجوز شراء ثوب **(في ليل مظلم)** والحال أن

يَعْرِفَانِ مَا فِيهِ وَكَذٰلِكَ الدَّابَّةُ فِي لَيْلٍ مُظْلِمٍ وَلاَ يَسُومُ أَحَدٌ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ وَذٰلِكَ إِذَا رَكَنَا

البائع والمشتري **(لا يتأملانه ولا يعرفان ما فيه)** تفسير لما قبله، فإن وقع البيع على هذا الوجه على اللزوم كان باطلاً، لأن شرط صحة البيع على اللزوم علم المتعاقدين بالمعقود عليه، قال خليل: وعدم جهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلاً، وأما على الخيار بالرؤية فيجوز، ولو لم يذكر جنس المعقود عليه ولا نوعه.

(تنبيهات) الأول: قول المصنف: في ليل مظلم يوهم أن المقمر يجوز فيه البيع على هذا الوجه على اللزوم وليس كذلك، بل المقمر كالمظلم، وكان الأولى إسقاط لفظ مظلم أو ذكر مقمر مع حذف مظلم ليكون ناصاً على المتوهم، وما أحسن قول المدونة: ولا يجوز شراء بليل ولم يقيده، بل لو وقع البيع نهاراً على هذا الوجه على البت كان باطلاً، لأن المدار على عدم معرفة المعقود عليه، وأما على الخيار فلا بطلان، قال خليل بالعطف على الجائز وغائب: ولو بلا وصف على خياره بالرؤية. **الثاني**: قوله: لا يتأملانه ولا يعرفان ما فيه جعله بعض الشراح كالتعليل لسابقه لعدم صحة البيع في الليل وكأنه قال: ولا يجوز الشراء في الليل لعدم الوصول إلى معرفة المعقود عليه، وهذا يوهم أنه لا يصح البيع ليلاً ولو تأملاه وهو كذلك على ظاهر الأمهات، بناء على أن حقيقة المبيع لا تدرك ليلاً، وفي مختصر البرزلي: إذا كان العاقد يمكنه الوصول إلى معرفة المعقود عليه ظاهراً وباطناً بالقمر مثل النهار جاز، قال بعض شيوخ شيوخنا الأجهوري: وهذا الخلاف في شهادة. **الثالث**: إنما ثنى الضمير في يتأملانه ويعرفان لأنه يطلب العلم من كل واحد من المتعاقدين، والبائع قد لا يعلم حقيقة ما عنده فسقط ما قيل: إنما يشترط علم المشتري لعلم البائع بشيئه، وثبوت النون في يتأملانه ويعرفان على اللغة الفصيحة لأن لا نافية، وأما على نسخة إسقاطها فهو على إجراء لا النافية مجرى الناهية، أو على لغة قليلة تحذف نون الأفعال الخمسة لمجرد التخفيف، وجاء عليها قول الشاعر:

أبيت أسري وتبيتي تدلكي ... وجهك بالعنبر والمسك الزكي

وقوله ﷺ: «كما تكونوا يولى عليكم» ولما كان يتوهم أن الدابة كالثوب قال: **(وكذلك)** لا يجوز شراء **(الدابة)** سواء كانت مأكولة اللحم أم لا. **(في ليل)** مقمر وأولى **(مظلم)** على ما عليه ابن القاسم، وأما أشهب ففصل بين ما يؤكل لحمه فيجوز شراؤه بالليل حيث كان المقصود لحمه لأنه يمكن اختباره بالليل فلا يجوز شراؤه بالليل، والظاهر أن شراء الحوت ونحوه من الطيور كبهيمة الأنعام التي يراد منها اللحم، وملخص ما فهم من كلام أهل المذهب في الثياب وغيرها أنه إن علم المعقود عليه باطناً وظاهراً بحيث لا يتميز إدراكه للمتعاقدين في النهار عن إدراكه لهما في الليل جاز بيعه وإلا فلا، والأصل في ذلك كله ما في الصحيحين: «نهى رسول الله ﷺ عن لبستين وعن بيعتين، ونهى عن الملامسة والمنابذة في البيع» فالملامسة هي لزوم المبيع بلمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو

وَتَقَارَبَا لا فِي أَوَّلِ التَّسَاوُمِ وَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْكَلاَمِ وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقِ الْمُتَبَايِعَانِ وَالإِجَارَةُ جَائِزَةٌ

بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك، والمنابذة أن ينبذ الرجل ثوبه لآخر ولا يلمسه ولا ينشره بل يلزمه الشراء بمجرد طرحه له من غير إحاطة بحاله، واللبستان إحداهما اشتمال الصماء وهو أن يجعل ثوبه على أحد عاتقيه فيبدو أحد شقيه ليس عليه ثوب، واللبسة الثانية اختباؤه بثوب ليس على فرجه منه شيء، وأما لو وقع البيع في ذلك الخيار لجاز ثم ذكر المصنف أمراً مشاركاً لما قبله في النهي بقوله: **(ولا يسوم أحد على سوم أخيه)** أي لا يجوز أن يزيد على الثمن الذي سماه غيره، لأنه يورث العداوة بين صاحب العطاء الأول والثاني، وقد نهى ﷺ عن ذلك بقوله: «لا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخواناً» وما ذكره المصنف بعض حديث ولفظه: «لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا يسم على سومه» واختلف الناس في فهم الحديث، فمنهم من فهم أن السوم والبيع شيء واحد وهو الزيادة في الثمن على عطاء الغير، ومنهم من فهم أنهما شيئان فالسوم الزيادة في الثمن والبيع متعلق بالثمن الذي هو السلعة، ومثاله أن يحضر شخص لصاحب سلعة ويريد شراءها منه فيأتي شخص آخر بسلعة ويقول لمن يريد الشراء المذكور: سلعتي هذه خير لك من سلعة فلان التي أرت شراءها، وأنا أرضى منك بما أعطيت في سلعة فلان، ولا شك في حرمة هذا لأنه يؤدي إلى التباغض، ولما كانت حرمة السوم مشروطة بما إذا كان البائع ركن إلى المشتري أشار إليه بقوله: **(وذلك)** أي ومحل حرمة السوم على سوم الغير **(إذا ركنا)** أي المتعاقدان أي بعضهما إلى بعض، وفسر التراكن بقوله: **(وتقاربا)** بأن مال البائع إلى البيع والمشتري إلى الشراء بحيث لم يبق بينهما إلا الإيجاب والقبول باللفظ، فحينئذٍ لا يجوز لأحد أن يزيد على عطاء ذلك المشتري أو يعرض له سلعة أخرى يرغبه فيها حتى يعرض عن الأولى، وهذا التقييد من تفسير الراسخين وبيان المتفقهين، فقد قال مالك في الموطأ: وتفسير قول رسول الله ﷺ فيما ترى والله أعلم: «لا بيع بعضكم على بيع بعض» أنه إنما نهى عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الدراهم ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك ما يعرف به أن البائع ركن إلى المشتري، فهذا الذي نهى عنه والله أعلم، ويبين مفهوم إذا ركنا بقوله: **(لا من أول التساوم)** فلا ينهى عن ذلك فقد قال مالك رضي الله عنه: أما قبل التراكن والتقارب فجائز، لأنه لو ترك ذلك لدخل الضرر على الباعة في سلعهم لأنه يؤدي إلى بخسها وبيعها بالنقص، وإنما صرح المصنف بذلك وإن فهم من التقييد رداً على من كره التزايد في السلعة مطلقاً مخافة الوقوع في النهي المذكور، وإنما يجوز السوم على سوم الغير قبل التراكن أو أراد السائم أن يشتريها، وأما لو قصد بسومها والزيادة في ثمنها غرور الغير فإنه يحرم لأنه يكون ناجشاً، وقد نهى ﷺ عن ذلك بقوله: «ولا تناجشوا».

(تنبيهات) الأول: تكلم المصنف عن النهي المذكور وسكت عما لو طلب مريد

....

الشراء من الغير الكف عن العطايا في السلعة ليأخذها برخص وحكمه الجواز، قال خليل: وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة لا الجمع، ولا البعض الذي هو كالجمع في كونه مقتداً به، فإن خالف الجائز وسأل من لا يجوز سؤاله وثبت ذلك ببينة أو قرار خير البائع في قيام السلعة ردها وعدمه، فإن أمضى بيعها فالجميع فيها شركاء لتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت أو تلفت، وللمبتاع أن يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت، ولهم الدخول معه قهراً عليه إن زادت، ولا فرق في ذلك بين كونها في سوقها أم لا، كانت للتجارة أم لا، وإن فاتت فله الأكثر من الثمن والقيمة على المبتاع من غير اشتراك.

الثاني: استثنى بعض الشيوخ من النهي عن السوم المذكور سوم ما يبيعه الحاكم بالخيار ثلاثاً من سلع المفلس أو من التركة التي يبيعها للأيتام، وكذا ما بيع في المغانم، وغير ذلك مما يبيعه الحاكم فإنه يجوز التزايد فيه ولو كان لغير أعطى فيه وحصل التراكن لأن الحاكم قبول الزيادة، ويجوز لفاعلها الإقدام عليها ولا يدخل هذا تحت النهي.

الثالث: لم يذكر المصنف حكم ما لو وقع المنهي عنه بأن سام وزاد على غيره بعد التراكن ووقع الإيجاب والقبول، وجرى فيه خلاف بين العلماء في الفسخ وعدمه، فذهب الشافعي وجماعة إلى إمضائه حملاً للنهي على عدم الوجوب، ولمالك قولان في النهي: هل على الكراهة أو الحرمة؟ والفسخ على الثاني دون الأول؟ والمعتمد الحرمة، وتقدم في النكاح أنه إذا خطب على خطبة غيره بعد التراكن أنه يفسخ إن لم يدخل، قال خليل: وفسخ إن لم يبين، وإنما فسخ لأن النهي يدل على فساد المنهى عنه حتى يوجد دليل على الصحة بعد الوقوع، قال العلامة خليل: وفسد منهى عنه إلا لدليل، قال شراحه: سواء كان المنهى عنه عقد معاملة أو عبادة، وقوله: إلا لدليل أي يدل على الصحة بعد الوقوع.

الرابع: في قوله لا يسوم أحد على سوم أخيه أمران: أحدهما متعلق باللفظ وذلك لأن لا ناهية وكان الواجب حذف الواو من يسوم لالتقاء الساكنين كما وقع في لفظ الصحيحين من قوله: لا يسم الرجل بحذف الواو، وثانيهما التقييد بأخيه فإنه صريح في المسلم كما وقع التصريح به في بعض الروايات وهو ليس بقيد بل الذمي كذلك للإجماع على حرمة أذى الجميع، والجواب عن الأول أنه أجرى النهي مجرى الخبر، وعن الثاني بأن التقييد بالأخ وصف طردي أو غير معتبر المفهوم ولما فرغ من ذكر ما أراده من البياعات المنهى عنها شرع في بيان ما كان الأولى تقديمه قبل ذلك وهو ما ينعقد به البيع فقال: **(والبيع)** وقد تقدم معناه لغة وشرعاً **(ينعقد)** أي يتحقق وجود حقيقته **(بالكلام)** وكذا بغيره من كل ما يدل على الرضا ولو الإشارة منهما أو من أحدهما ولو مع القدرة على النطق، إلا الأخرس الأعمى الأصم فلا تجوز معاملته ولا مناكحته، قال خليل: ينعقد البيع بما يدل

....

الرضا وإن بمعاطاة ويبيعني فيقول: بعت وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما، ويلزم من لفظ بالمضارع ابتداء من بائع أو مشتر ويرضى الآخر، فإن قال البادىء بعد رضا الآخر: لم أرض فإنه يلزمه يمين، قال خليل: وحلف وإلا لزم إن قال: أبيعكها بكذا أو أنا أشتريها به أو أتسوق بها، فقال: بكم؟ فقال: بمائة، فقال: أخذتها، والحاصل أنه ينعقد بلفظ الماضي أو الأمر أو المضارع، ولا يشترط عندنا تقدم الإيجاب من البائع على القبول من المشتري، وإنما فسرنا ينعقد في كلام المصنف بما ذكرنا لدفع إشكال في كلامه لأن البيع عقد، فكيف يقول البيع ينعقد لأنه يصير المعنى ينعقد العقد بالكلام وهو غير صحيح، وقدمنا أن شرط صحة العقد تمييز العاقد وشرط لزومه تكليفه، فقعد المحجور عليه صحيح غير لازم كعقد المكره إكراهاً حراماً، ثم إن وقع على خيار التروي ولو بالعادة كان منحلاً ولا يلزم إلا بما يدل على الرضا من قول أو فعل أو بمضي مدته وما اتصل به من الغد والغدائين، قال خليل: ويلزم بانقضائه ورد في كالغدو إن وقع بتا. كان لازماً بمجرده حيث صدر من مكلفين رشيدين. **(وإن لم يفترق المتبايعان)** تثنية متبايع بالتاء لا بالهمزة خلافاً لمن قال: لا ينعقد إلا بعد الافتراق من المجلس كالإمام الشافعي ومن وافقه من أصحابنا، وسبب الاختلاف خبر المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار، فمالك ومن وافقه ترك العمل بظاهره وحمل التفرق على التفرق بالأقوال، وأنهما إذا عقدا البيع ولم يذكرا خياراً ولا كانت العادة جارية به يقع البيع لازماً ولم يكن لأحدهما خيار، ومن هؤلاء من قال هو على ظاهره، وتقدم أن الحامل لمالك رضي الله عنه على عدم العمل بخيار المجلس عمل أهل المدينة، وقد ذكرنا في صدر الباب ما فيه الكفاية.

ولما فرغ من الكلام على بيع الذوات شرع في الكلام على بيع المنافع فقال: **(والإجارة جائزة)** قال خليل: صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع وهي مأخوذة من الأجر بمعنى الثواب، يقال: استأجر الرجل على عمل بأجر أي بثواب يعطيه له على عمله، وعرفها ابن عرفة بقوله: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشىء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها، فخرج بيع منفعة الدور والأرضين والدواب فلا يسمى إجارة وإنما يسمى كراء، كما خرجت المساقاة والقراض والضمير في بعضه للعوض وفي تبعيضها للمنفعة، وإنما زاد لفظة بعضه ليدخل في التعريف: ﴿إني أريد أنكحك إحدى ابنتي هاتين﴾ [القصص: ٢٧] الآية، للإجماع على أن هذه إجارة وعوضها البضع وهو لا يتبعض، فلو حذفها لصار التعريف غير جامع، وجوازها ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾ [القصص: ٢٧] وشرع من قبلنا شرع لنا ما

إِذَا ضَرَبَا لَهَا أَجَلاً وَسَمَّيَا الثَّمَنَ وَلاَ يُضْرَبُ فِي الْجُعْلِ أَجَلٌ فِي رَدِّ آبِقٍ أَوْ بَعيرٍ شَارِدٍ أَوْ

لم يرد ناسخ، فذكر تأجيل الإجارة وسمى عوضها، وأما السنة فقوله ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره» وقوله أيضاً عليه الصلاة والسلام: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره» رواه البخاري، وفيه أيضاً في حديث الرقية بالفاتحة: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله» وأما الإجماع فحكاه غير واحد، واعلم أن أركانها خمسة: المؤجر والمستأجر والصيغة والأجرة والمنفعة، أما المؤجر والمستأجر فشرط صحة عقدهما التمييز، وشرط لزومه التكليف والرشد، فعقد الصبي والعبد على سلعهما أو على أنفسهما صحيح غير لازم فلوليها فسخه وإمضاؤه، وإن لم يطلع على ذلك إلا بعد الاستيفاء لزم المستأجر الأكثر من المسمى وأجرة المثل، وكذا إن عقد السفيه أو المكره إكراهاً حراماً يكون لولي السفيه وللمكره بعد زوال الإكراه الإجازة أو الفسخ، إلا أن يكون عقد السفيه على نفسه فلا كلام لوليه لأنه لا حجر عليه في نفسه إلا أن يكون في إجارته نفسه محاباة، وأما صيغة الإجارة فهي كل ما يدل على الرضا، وأما الأجرة فهي كل ما يصح أن يكون ثمناً في الجملة، قال خليل: صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع، وإنما قلنا في الجملة لئلا تنتقض الكلية بالطعام ومما تنبته الأرض لصحة كونهما ثمناً وعدم صحة كونهما أجرة الأرض الزراعة، ويجب تعجيلها إن كانت معينة بالشرط أو العادة.

قال خليل: وعجل إن عين أو بشرط أو عادة أو في مضمونة لم يشرع فيها إلا كرى حج فاليسير، وأما المنفعة فهي كما قال ابن عرفة: فهي ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه، وقال خليل بمنفعة تتقوم قدر على تسليمها بلا استيفاء عين قصداً، فلا تستأجر التفاحة لشمها لأن تأثرها ليس من الاستيفاء وإنما هو من مرور الزمان، ولا الأعمى للخط، ولا الأخرس للكلام، ولا الأرض التي غمرها الماء ولا يمكن انكشافها، ولا الفقيه لإخراج الجان أو لحل المربوط لعدم تحقق المنفعة، ولا الأشجار لثمارها، ولا الشاة للبنها لأدائه إلى بيع الشيء قبل وجوده وهو لا يجوز، ولا الحائض لكنس المسجد بنفسها، ولا على فعل ما يطلب من الإنسان بنفسه كصلاة الوتر أو الصوم لعدم حصول المنفعة للمستأجر، وأشار المصنف إلى شروطها بقوله: (**إذا ضربا لذلك أجلاً وسميا الثمن**) والمعنى: أن الإجارة لا تصح إلا بشروط ثلاثة، أحدهما: أن يكون أجلها معلوماً بشهر أو سنة، أو تكون محدودة بعمل كخياطة ثوب أو كتابة كراس. وثانيها: أن يكون الأجر معلوماً للمتعاقدين ولو بالعرف، كأجرة الخياطة أو صبغ الثوب أو غيرهما مما تختلف أجرته عرفاً. وثالثها: أن يكون العمل المستأجر عليه معلوماً للمتعاقدين، كما يشترط تعيين الذات المعقود عليها لتعليمها أو لركوبها، قال خليل: وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدران ومحمل إن لم توصف ودابة لركوب وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة.

....

(تنبيهان) **الأول**: إنما يشترط التصريح بالأجل فيما لا تعرف غايته إلا بانتهاء الأجل كالاستئجار على الرعاية أو الحرث، وأما ما غايته الفراغ منه كالخياطة والحياكة والصبغ فيكفي تعيين العمل، وجرى خلاف في فساد العقد عند الجمع بين العمل والزمان، قال خليل: وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقاً خلاف؟ **الثاني**: ما قدم من أن الإجارة جائزة بيان لحكمها الأصلي وقد تكون مكروهة، مثل أن يؤجر نفسه للإمامة أو للحج أو غيرهما من أنواع الطاعات أو لذمي لا يناله من ذلك مذلة، وقد تكون محرمة مثل أن يؤجر نفسه لذمي يناله بذلك مذلة أو يؤجر نفسه لمعروف بالغضب، وكذا كل إجارة يترتب عليها فعل محرم، ولما كان الجعل مشاركاً للإجارة في العقد على المنفعة لأن حقيقته كما قال ابن عرفة: عقد على عمل آدمي بعوض غير ناشىء عن محله به لا يجب إلا بتمامه، فخرج العقد على كراء السفن والرواحل والأرضين كما خرجت المساقاة والقراض وشركة الحرث، وزاد لفظه به ليدخل: إن أتيتني بعبدي الآبق فلك عمله شهراً مثلاً، فإنه جعل وإن كان فاسداً للجهل بالعوض، ولو سقط لفظة به لخرجت لمشاركتها للقراض فيما خرج به، لأن عوضها نشأ عن محل العمل، والضمير في محله عائد على عمل الآدمي وبه كذلك، والمعنى: أن العوض شرطه أن يكون غير مأخوذ عن محل العمل بسبب عمل عامله فدخلت تلك الصورة، لأن عوضها غير ناشىء عن عمل عاملها بل أخذ من عمل محلها لا بسبب عمل عاملها، بخلاف نحو القراض، وإنما احتيج إلى إخراجها مع كونها فاسدة لأن التعاريف لمطلق الماهية الشاملة للفاسدة دل على جوازه الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] فجعل لمن جاء بصواع الملك الذي فقدوه حمل بعير من الطعام ولم يقدر له مدة، وأما السنة فقوله ﷺ يوم حنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وقضية الرهط مع الجماعة الذين لدغ سيدهم التي رواها أبو سعيد الخدري فإنه قال: انطلق نفر من أصحاب رسول الله ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء فلم ينفعه شيء، فقال بعضهم لبعض: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا عندنا لعل أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا لهم: إن سيدنا لدغ وقد سعينا له بكل شيء فلم ينفعه فهل عند أحد منكم شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي ولكن قد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق حتى تجعلوا لي جعلاً فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله أي الفاتحة فكأنما نشط من عقال يمشي وما به قلبة أي علة فأوفوهم جعلهم، فقوله في الحديث: حتى تجعلوا لي جعلاً يرد على من نظر في الاستدلال بقضية الرهط لجواز أن يكون إقرار النبي ﷺ إياهم على ذلك لاستحقاقهم إياه بالضيافة، كما يرده قوله ﷺ: «وما يدريك أنها رقية» مع قوله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»

حَفْرِ بِئْرٍ أَوْ بَيْعِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ وَلاَ شَيْءَ لَهُ إِلاَّ بِتَمامِ العَمَلِ وَالأَجِيرُ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا تَمَّ الأَجَلُ

فإن هذا يقتضي أن ما أخذوه في نظير الرقية لا الضيافة، وقد مضى عمل المسلمين على ذلك في سائر الأقطار على توالي الأعصار، والمصنف لم يذكر أركانه، وهي أربع: العاقدان والعمل والعوض، وأشار لها خليل بقوله: صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة جعلا علم يستحقه السامع بالتمام، فشرط العاقد التأهل لعقد الإجارة صحة ولزوماً، وشرط الجعل بمعنى العوض أن يكون مما يصح كونه أجرة، وأما العمل المجاعل عليه فبعضه تصح فيه الإجارة وذلك كحفر بئر في أرض موات لأنه إن عين فيها مقدار مخصوص من الأذرع كان إجارة، وإن عاقده على إخراج الماء كان جعلاً، وبعضه مما لا تصح فيه الإجارة وذلك كالمعاقدة على إحضار عبد آبق أو بعير شارد ونحوهما من كل ما يجهل فيه العمل، وبعضه لا تصح فيه الجعالة وتتعين الإجارة، وذلك كالمعاقدة على عمل في أرض مملوكة للجاعل كحفر بئر في أرض مملوكة له، لأنه على تقدير عدم تمام العمل يذهب عمله باطلاً مع انتفاع الجاعل بعمله، فبين الإجارة والجعل العموم والخصوص الوجهي على التحقيق، خلافاً لظاهر خليل في قوله: في كل ما تجوز فيه الإجارة.

ولما كان شرط الجعل عدم تقدير زمن للعمل قال: **(ولا يضرب في الجعل أجل)** أي يحرم أن يقدر زمن معين **(في رد)** رقيق **(آبق أو بعير شارد أو حفر بئر)** في أرض موات جاعله على إخراج مائها. **(أو)** في **(بيع ثوب ونحوه)** وإنما لم يجز ذلك لما فيه من زيادة الغرر، إذ ربما ينقضي الأجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلاً، أو يتم العمل قبل انقضائه فيأخذ ما لا يستحقه لأنه يأخذ الجعل كاملاً لتمام العمل ويسقط عنه العمل في بقية الأجل، إلا أن يكون العامل شرط على الجاعل الترك متى شاء فإنه يجوز ضرب الأجل حينئذٍ، قال خليل: بلا تقدير زمن إلا بشرط تركه متى شاء، ولا يقال: شأن الجعل أن للعامل فيه الترك متى شاء فلم امتنع مع تقدير الزمن من غير اشتراط تخيير في الترك وجاز مع الاشتراط؟ لأنا نقول: المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام فغرره قوي وإن كان له الترك متى شاء وعند الشرط يحف غرره لدخوله ابتداء على التخيير.

(تنبيهات) الأول: كما لا يجوز ضرب الأجل في عقد الجعل لا يجوز شرط نقد العوض، وإذا وقع ضرب الأجل في عقده أو شرط نقد العوض فسد ولو لم يحصل نقد، ويجب فيه إن تم العمل جعل المثل، وإلاَّ فلا شيء له إلاَّ أن يقع العقد على أن له الجعل وإن لم يتم العمل فيكون فيه أجرة المثل، قال خليل: وفي الفاسد جعل مثله إلاَّ بجعل مطلقاً فأجرته. **الثاني**: قد ذكرنا أن الجعالة كالإجارة في العاقد والعوض، إلاَّ أنه لا يشترط إيقاع العقد فيه من الجانبين، بل يستحق العامل الجعل وإن لم يعاقده رب الشيء، قال خليل: ولمن لم يسمع جعل مثله إن اعتاده، والضابط أنه متى أحضر العبد الآبق من اعتاد

....

ذلك وجب له الجعل، سواء وقع من ربه الالتزام أو لم يقع، وأما لو أتى به من لا عادة له بطلب الإباق فإنما له ما أنفقه على الآبق من أكل وشرب ولباس لا نفقته على نفسه فإنها على نفسه لا على رب الآبق. **الثالث**: يشترط في صحة الجعل إذا كان المجاعل عليه عبداً آبقاً أو بعيراً شارداً جهل مكانه، فإن علما أو أحدهما مكانه فسخ العقد، فإن تم العمل فإن كان العالم الجاهل والجاهل العامل فله الأكثر من الجعل وأجرة مثله، وإن انفرد المجعول له بالعلم فلا شيء، وقال ابن القاسم في العتبية له بقدر تعبه، والقول لمن ادعى عدم العلم منهما. **الرابع**: لو أعطى شخص غيره ثوباً ليبيعه وقال له: لا تبعه حتى تشاورني لم يجز إن ضربا للبيع أجلاً، لأن الجعل يفسد بضرب الأجل كما تقدم، والواجب فيه تسمية الثمن والتفويض إلى البائع في بيعه متى شاء.

ولما كان يتوهم من كون عاقد الجعل كعاقد الإجارة تبعيض العوض كالأجرة قاله: **(ولا شيء له)** أي للعامل **(إلاّ بتمام العمل)** لورود النص بذلك قال تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ [يوسف: ٧٢] فإن مفهومه أنه إن لم يأت به لا شيء له، وأما إن تم العمل فيستحق الجعل المسمى له وجعل مثلها إن لم يكن تسمية حيث كانت عادته الإتيان بالآبق كما تقدم، ولو استحق الشيء المجاعل عليه ولو قبل قبض ربه، ولو كان الاستحقاق بحرية، ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق على المشهور، لأن الجاعل هو الذي ورط العامل في العمل مثل الاستحقاق، ولو أعتق السيد العبد بعد شروع العامل في تحصيله بخلاف موته قبل قبض ربه له فإنه لا يستحق، ومثل الموت في تفصيله لو هرب العبد أو أسر أو غصب، والفرق بين هذه المذكورات والاستحقاق أن الاستحقاق يغلب كونه ناشئاً عن عداء الجاعل، ثم إن محل كون العامل لا شيء له قبل تمام العمل ما لم ينتفع رب الشيء بعمله وإلاّ استحق بنسبة عمل الثاني، قال خليل: إلاّ أن يستأجر ربه على التمام، فبنسبة عمل الثاني سواء عمل عمل الثاني قدر الأول أو أقل أو أكثر، فإن كان جعل للأول عشرة دراهم على حمل خشبة إلى موضع كذا فبلغها نصف الطريق مثلاً وتركها ثم جعل لآخر عشرة على تبليغها فإنه يستحق الأول عشرة وهكذا، ولا مفهوم للاستئجار، بل لو بلغها ربها أو شخص آخر مجاناً فإنه يستحق الأول بنسبة عمل من يتمه أن لو استأجر عليه، لأن المدار على الانتفاع بعمله، راجع شرح خليل للعلامة الأجهوري.

(تنبيهان) الأول: عقد الجعل قبل الشروع في العمل منحل من جهة الغامل والجاعل، وأما بعد الشروع في العمل فلازم من جهة الجاعل ومنحل من جهة العامل، والمراد بالجاعل ملتزم عقد الجعل ولو عقده وكيله. **الثاني**: إنما يصح عقد الجعل فيما لا يجب على العامل، فأما ما يجب عليه من قول أو فعل فلا يصح مجاعلته عليه، قال في البيان: قال ابن القاسم قال مالك: من قال دلني على من يشتري مني جاريتي ولك كذا أو من

وَلَمْ يَبِعْ وَجَبَ لَهُ جَمِيعُ الأَجْرِ وَإِنْ بَاعَ فِي نِصْفِ الأَجَلِ فَلَهُ نِصْفُ الإِجَارَةِ والْكِرَاءُ

أؤجره نفسي فدل عليه فذلك لازم له لأنه لا يجب عليه الإدلال عليه، بخلاف ما لو قال: دلني على امرأة تصلح لي أتزوجها ولك كذا فدله فلا شيء له، والفرق بين الدلالة على من يشتري أو يستأجر، وبين الدلالة على من تصلح للنكاح في لزوم العوض في الأول دون الثاني وقوع العوض في مقابلة ما لا يلزم العامل وهو التفتيش على من يشتري أو يستأجر، بخلاف الثاني فإنه في مقابلة ما يجب على العامل وهو النصيحة، لأنه لما استنصحه صارت النصيحة واجبة عليه، ولا يجوز لأحد أخذ عوض في واجب عليه. ولما كان الجعل لا يستحقه العامل إلاً بالتمام والإجارة تخالفه قال: **(والأجير على البيع)** أي على السمسرة على أثواب أو دواب أو عبيد معلومة في أجل معلوم بأجر معلوم. **(إذا تم)** أي انقضى **(الأجل ولم يبع)** شيئاً مما استؤجر على بيعه **(وجب له جميع الأجر)** المشترط أو المعروف له بحسب العادة، وإنما وجب له جميع الأجر لأن المستأجر قد استوفى ما استأجره عليه وهو النداء على السلع في تلك المدة. **(و)** أما **(إن باع)** المستأجر على بيعه **(في نصف الأجل فله نصف الإجارة)** أو في ربع الأجل فله ربع الأجر، لأن كل جزء من الأجرة في مقابلة ما يعادله ويقابله من أجزاء المنفعة، ولذلك قال ابن عرفة في التعريف: يتبعض بتبعيضها، والمراد بالإجارة في كلامه الأجر الذي هو العوض، حجملنا كلامه على السمسرة للاحتراز عما لو كان الاستئجار على نفس البيع فإن الأجير لا يستحق فيه شيئاً إلاً بالبيع، وقيدنا المعقود عليه بالأشياء المعينة للاحتراز عما لو استأجر شخصاً على بيع سلع غير معينة شهراً مثلاً وأحضر له شيئاً فباعه قبل انقضاء الشهر فليأته بمتاع آخر يبيعه حتى ينقضي الشهر أو يدفع له جميع الأجر لأنه استأجره على عمله شهراً. وقال التتائي:

(فرع) لو أعطاه ثوباً وقال له: لا تبع حتى تشاورني لم يجز، قاله عبد الحق انتهى. وأقول: لعل وجه عدم الجواز شدة الغرر، لأنه إذا شاوره يحتمل أن يجيز فيأخذ الأجرة وتارة لا يجيز فيذهب عمله باطلاً.

(تنبيه) ظهر لك من هذا البيان أن كلام المصنف في الإجارة لا في الجعل بدليل قوله: إذا تم الأجل، وظهر أيضاً أن الإجارة تخالف الجعل في ثلاثة أوجه، الأول: انتقال الإجارة إلى الأجل دون الجعل. الثاني: الجعل لا يستحق العامل فيه شيئاً إلاً بتمام العمل، بخلاف الإجارة تتبعض الأجرة غالباً بتبعيض المنفعة. الثالث: لزوم الإجارة بمجرد عقد المكلف الرشيد وإن لم يحصل شروع في العمل، بخلاف الجعل فإنه منحل من جهتهما قبل الشروع، وبعده لازم من جهة الجاعل دون العامل. ولما قدم أن الإجارة جائزة ولازمة وكانت تستعمل في الغالب في بيع منفعة العاقل، شرع في الكلام على العقد على منافع الدواب ويقال له كراء مضمناً له بيان شرط العوض مطلقاً بقوله: **(والكراء)** بالمد وهو بيع

كَالْبَيْعِ فِيمَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ وَمَنِ ٱكْتَرَى دَابَّةً بِعَيْنِهَا إِلَى بَلَدٍ فَمَاتَتِ ٱنْفَسَخَ الْكِرَاءُ فِيمَا بَقِيَ

منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل كما قاله ابن عرفة، بخلاف بيع منفعة العاقل فإنه يسمى إجارة وهذه تفرقة للفقهاء وهي غير ملتزمة الاستعمال لأنهم كثيراً ما يطلقون كلاً على الآخر كما في كلام المصنف، لأن المراد هنا العقد على المنافع كانت من عاقل أو غيره. **(كالبيع فيما يحل)** من الأجل المعلوم والعوض المستوفى للشروط المطلوبة في المعقود عليه من كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً عليه للمتعاقدين. **(و)** فيما **(يحرم)** من كونه منهياً عنه أو مجهولاً أو غير طاهر، وحاصل المعنى: أن الكراء بمعنى بيع المنافع كالبيع في الشروط المطلوبة في العاقد والمعقود عليه، قال خليل: صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع. ثم قال: وكراء الدابة كذلك.

(تنبيهان) الأول: أورد على المصنف أنه يجوز بيع الأرض بطعام وبما تنبته وإن غير خشب، ولا يجوز كراؤها بشيء من ذلك سوى الخشب والحلفاء والحشيش، فالكلية غير مسلمة لصحة وقوع هذه المذكورات أثماناً، ولا يصح دفعها كراء لأرض الزراعة، ويمكن الجواب على المصنف بأن وجود الشرط لا يلزم منه ترتب الحكم، فكم من مسألة يكون الثمن فيها مستوفياً للشروط ويكون العقد ممتنعاً كالبيع عند نداء الجمعة، فقوله كالبيع أي في الجملة فلا يرد ما ذكر. **الثاني:** إطلاق المصنف في الكراء يوهم مساواته للبيع في كل الوجوه وليس كذلك، فإن الكراء في نحو الدابة على وجهين، أحدهما: أن تكون مضمونة أي غير معينة، فإن وقع عقد الكراء في زمن أبان الكراء فلا بد من تعجيل الكراء داخل الثلاثة أيام أو الشروع في المنفعة، وأما لو وقع قبل الأبان كوقوع العقد قبل أشهر الحج بالنسبة له لا به الحج فيكفي تعجيل نحو الدينار أو الدينارين، ولا يجب تعجيل الجميع لئلا تهرب أصحاب الإبل، فهذه الصور تخالف البيع، لأن البيع يجب فيه تعجيل كل المثمن أو كل الثمن كما في السلم هروباً من ابتداء الدين بالدين ثانيهما: أن تكون الدابة معينة فيجوز كراؤها نقد أو إلى أجل إن حصل الشروع في الركوب ولو حكماً بأن تأخر يسيراً كعشرة أيام، وأما إن تأخر الشروع فوق العشرة أيام فإن كان بالنقد لم يجز لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية، وإن لم يحصل نقد فيجوز عند ابن القاسم لأن ضمانها إذا هلكت من ربها، وهذه أيضاً يخالف فيها عقد الكراء المبيع، لأن المبيع المعين لا يجوز تأخير قبضه فوق ثلاثة أيام، وقد أجاز ابن القاسم هنا في الكراء تأخير قبض الدابة المعينة أكثر من عشرة أيام حيث لم يحصل نقد لكرائها، وهذا كله إذا كانت الدابة حاضرة، وأما لو كانت غائبة فلا يجوز النقد فيها، كما لا يجوز النقد في الذات المشتراة في غيبتها ولو بغير شرط.

ثم شرع في بيان ما يفسخ الكراء بتلفه فقال: **(ومن اكترى دابة بعينها)** بأن تكون حاضرة وأشار إليها **(إلى بلد)** أي محل معين **(فماتت)** أو تعذر سيرها قبل تمام المسافة بأرض نزو بها أو غصبت أو استحقت ونحو ذلك مما لا يمكن سيرها معه. **(انفسخ الكراء**

وَكَذٰلِكَ الأَجِيرُ يَمُوتُ وَالدَّارُ تَنْهَدِمُ قَبْلَ تَمَامِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ وَلاَ بَأْسَ بِتَعْلِيمِ الْمُعَلِّمِ الْقُرْآنَ

فيما بقي) ويرجعان للمحاسبة، فعلى المكتري بحساب ما سار من الطريق ويعرف ذلك بالقيمة بأن تقوم المسافة كلها فيقال: بكم تكرى في هذه المسافة؟ فيقال: عشرة دنانير، ثم يقال: ما قيمة هذا الذي ساره منها؟ فإذا قيل: خمسة دنانير فتنسبها للعشرة فتجدها نصفها فيرجع صاحبها على المكتري بنصف الكراء، وظاهر قول المصنف انفسخ أنه لا يجوز التراضي على أخذ غير المعينة مطلقاً وليس كذلك، فقد قال خليل: وجاز الرضا بغير المعينة الهالكة إن لم ينقد أو نقد أو اضطر فيجوز، كما إذا كان في مفازة أو في محل غير مستعتب بأن لا يجد فيه ما يكتريه، فإن نقد ولم يحصل اضطرار فلا يجوز الرضى ببدل المعينة لما فيه من فسخ دين في دين، لأنه يفسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها وهي منافع المأخوذة بدلاً، ولا يقال: العلة موجودة عند أخذ البدل مع الاضطرار، لأنا نقول: كثيراً ما يباح ما كان محرماً للضرورة كأكل الميتة للمضطر، وسيأتي مفهوم قول المصنف بعينها أن المضمونة وهي التي لم تعين بالمعنى السابق بأن قال: أكتري منك دابة أو دابتك ولو كانت حاضرة ومشاهدة ولكن لم يشر إليها، أو قال له: دابتك الفلانية والحال أنه لم يعلم له سواها لا تنفسخ الإجارة بموتها، ويلزم المكري أن يأتي للمكتري ببدلها كما يأتي. **(وكذلك)** أي مثل الدابة المعينة **(الأجير)** المستأجرة عينه لخدمة بيت أو رعاية غنم ونحو ذلك مدة معلومة. **(يموت)** أو يحصل له ما يمنع الاستيفاء منه في أثناء المدة، فإن الإجارة تنفسخ في المدة وله بحساب ما عمل، وقيدنا بقولنا المستأجرة عينه للاحتراز عما لو كانت الإجارة مضمونة في ذمته فلا تنفسخ بموته، ويجب على المتولي أمر التركة أن يستأجر منها من يتم العمل. **(و)** كذلك **(الدار)** المعينة تكترى مدة معلومة **(تنهدم)** كلها أو جلها أو يتعذر الانتفاع بها بسبب غصب ونحوه. **(قبل تمام مدة الكراء)** فإن عقد الكراء يفسخ ويرجعان للمحاسبة، والضابط في ذلك أن كل عين تستوفى منها المنفعة تنفسخ الإجارة بتعذر الانتفاع بها، بخلاف الذات التي تستوفى بها المنفعة، كالراكب للدابة أو الساكن في الدار لا تنفسخ الإجارة بموته، قال خليل: وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به إلاّ صبي تعلم ورضع وفرس نزو وروض، وألحق بهذه الأربع بعض مسائل تنفسخ الإجارة بتلفها وهي مما تستوفى به، منها المستأجر على حصد زرع ليس للمستأجر سواه فاحترق، أو على بناء حائط أو على خياطة ثوب أو نسجه فغرقت الدار ذات الحائط وحرق الثوب ولا شيء للمستأجر سوى ما ذكر، فإن الإجارة تنفسخ في هذه الملحقات، وقيدنا انهدام الدار بكلها أو جلها للاحتراز عما لو كان المنهدم منها شيئاً خفيفاً بحيث لا يضر بالساكن كهدم شرافة فإنه كالعدم، وأما لو انهدم منها ما يحصل بهدمه الضرر على الساكن فإنه يخير بين فسخ الكراء عن نفسه ويدفع من الكراء بحسب ما سكن، وبين أن يستمر ساكناً ويدفع جميع الكراء ولا رجوع له بقيمة العيب على المشهور، وأما النقص من قيمة

عَلَى الْحِذَاقِ وَمُشَارَطَةِ الطَّبِيبِ عَلَى الْبُرْءِ وَلاَ يَنْتَقِضُ الْكِرَاءُ بِمَوْتِ الرَّاكِبِ أو السَّاكِنِ

الكراء ولا يضر بالساكن فلا يثبت به خيار للمكتري ويلزمه السكنى ويحط عنه من الكراء بحسب النقص، فالحاصل أن الحادث في الدار على ثلاثة أقسام وقد بينا أحكامها. **(تنبيه)** لم يعلم من كلام المصنف حكم ما لو طلب المكتري من صاحب الدار أن يصلحها له بعد حصول انهدامها، والحكم عدم الجبر، قال خليل: ولم يجبر مؤجر على إصلاح مطلقاً ولو كان الانهدام يضر بالساكن وخيرته تنفي ضرره، فإن أصلحها المكتري من عنده بغير إذن صاحبها فإنه يحمل على التبرع وله قيمة بنائه منقوضاً أو يأمره بأخذ أنقاضه، إلاَّ أن يكون المحل وقفاً فيلزم المكري الإصلاح لحق الوقف، وإن أصلحها المكتري من ماله كان له الرجوع بقيمة بنائه قائماً، ولو أصلح غير مستند لإذن من الناظر حيث أصلح ما يحتاج للإصلاح لأنه قام عنه بواجب، وينبغي أخذ النفقة من فائض الوقف وإلاَّ فمن غلته المستقبلة.

ولما وقع الخلاف بين الأئمة في جواز الاستئجار على تعليم القرآن بين المصنف مختار إمامه بقوله: **(ولا بأس بتعليم المعلم القرآن)** بأجرة **(على الحذاق)** أي على الحفظ للقرآن أو شيء منه، والمعنى: أنه يجوز الإجارة على حفظ القرآن كله أو بعضه وهو المراد بالحذاق، ولا فرق بين الحفظ غيباً أو معرفة قراءته بالحاضر، كما يقع للأعاجم الذين يقرأون في المصحف، قال خليل: على تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق، والدليل على جواز ذلك قوله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله» وإجماع أهل المدينة على ذلك، ولذلك قال مالك رضي الله عنه: لم يبلغني أن أحداً كره تعليم القرآن والكتابة بأجرة، واحترز بالقرآن عن الفقه وغيره من العلوم كالنحو والأصول والفرائض فإن الإجارة على تعليم ما ذكر مكروهة، وفرق أهل المذهب بين جوازها على القرآن وكراهتها على تعليم غيره، بأن القرآن كله حق لا شك فيه، بخلاف ما عداه مما هو ثابت بالاجتهاد فإن فيه الحق والباطل، وأيضاً تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف القرآن، وأيضاً أخذ الأجرة على تعليمه يؤدي إلى تقليل طالبه.

(تنبيهات) الأول: كما يستحق المعلم الأجرة المسماة له يستحق الحذاقة وهي المعروفة بالإصرافة إن اشترطت أو جرت بها العادة، ويقضي للمعلم بها على الأب إلاَّ أن يكون اشترط عدمها، قال خليل: وأخذها وإن لم تشترط، كما قال شراحه: الضمير راجع للحذاقة المعروفة بالإصرافة ولا حد فيها على المذهب، والرجوع فيها إلى حال الأب من يسر وعسر، وينظر فيها أيضاً إلى حال الصبي، فإن كان حافظاً كثرت بخلاف غيره، ومحلها من السور ما تقرر به العرف نحو: ﴿والضحى﴾ و ﴿سبح﴾ و ﴿عم﴾ و ﴿تبارك﴾ فإن أخرج الأب ولده من عند المعلم قبل وصولها، فإن كان

....

الباقي إليها يسيراً لزمت الأب، وإلاً لم تلزم إلاً بشرط فيلزم منها بحسب ما مضى، ولا يقضى بها في مثل الأعياد وإنما تستحب، وإذا مات الأب أو الولد قبل القضاء بها سقطت، كما تسقط إذا مات المعلم ولا طلب لورثته بشيء. **الثاني**: علم مما قررنا أن لا بأس في كلام المصنف المراد به الجواز بمعنى إلاَّ إذا، فلا ينافي وجوب الإجارة على التعليم المذكور، إما لنفسه فيما يجب عليه حفظه، أو لتعليم الصبي الذي في كنفه من ولده أو خادمه ومثلهما لزوجه، لما تقرر من أنه يجب على الولي أن يعلم نحو الصبي ما يعتقده في الله وفي الرسول، وكذا سائر ما جاءت به الرسل، وكذا معرفة ما يتعلق بصلاته وصيامه وطهارته، ويجب عليه أن يعلمه من القرآن ما يصلي به من فاتحة، ويسن تعليمه ما تحصل السنة، وما عدا ذلك فمندوب، والمراد بالولي ما يشمل القاضي فإنه كالأب عند فقده وفقد الوصي وإن لم يكن فجماعة المسلمين. **الثالث**: كما يقضى للمعلم بالإصرافة زيادة على الأجرة، يطلب منه زيادة على التعليم للقرآن تعليمه الأدب ولو بالضرب على ما يحصل منه من نحو سب وكذب وسرقة وغير ذلك مما يحرم فعله على المكلف، كما يضربه على الهروب من المكتب، ويرجع في الضرب والتأديب إلى اجتهاد المعلم، وهو يختلف باختلاف المتعلمين لاختلاف أحوالهم، ويطلب منه أيضاً أن يلي تعليمهم بنفسه، فلا يجوز له أن يفوض تعليم بعضهم إلى بعض لأنه ربما يجر إلى الفساد، ويجب عليه أن يعدل بينهم في محل التعليم وفي التعليم وفي صفة جلوسهم عنده، ولا يجوز له تفضيل بعض على بعض في شيء من ذلك، كما لا يجوز له قبول هديتهم أو يستخدمهم أو يرسلهم إلى نحو جنازة أو مولود ليقولوا شيئاً ويأخذ منهم ما يدفع لهم، فإن فعل ذلك كان جرحة في شهادته وإمامته، إلاَّ ما فضل من غذائهم مما تسمح به النفوس غالباً، وإلاَّ ما كان من الخدمة معتاداً، وخف بحيث لا يشغل الولد فيجوز، كما يجوز ترك تعليمهم في نحو الجمع والأعياد لئلا تسأم أنفسهم بدوام التعليم.

ولما كانت مشارطة الطبيب على البرء شبيهة بمسألة الإجارة على التعليم للقرآن على الحذاق باعتبار أنه لا شيء للعامل إلاَّ بالتمام ذكرها عقبها بقوله: **(ومشارطة الطبيب على البرء جائزة)** والمعنى: أنه يجوز معاقدة الطبيب على البرء بأجرة معلومة للمتعاقدين، فإذا برىء المريض أخذها الطبيب وإلاَّ لم يأخذ شيئاً، واتفقا على أن جميع الدواء من عند العليل لأنه يجوز كونه من عند الطبيب، على أنه إن برىء العليل يدفع الأجرة وثمن الدواء، وإن لم يبرأ يدفع له قيمة الدواء فقط، وإنما لم تجز تلك الصورة لأدائها إلى اجتماع جعل وبيع وهو لا يجوز، والحاصل أن المعاقدة على حفظ القرآن وعلى البرء وعلى استخراج الماء وكراء السفينة والمغارسة وهي إعطاء الرجل أرضه لمن يغرس فيها شيئاً من الأشجار، وإذا بلغت حداً معروفاً تصير الأرض والأشجار بينهما مشابهة للإجارة والجعالة، وبيان ذلك

وَلاَ بِمَوْت غَنِم الرِّعَايَةِ وَلْيَأْتِ بِمِثْلِهَا وَمَنِ اكْتَرَى كِراءً مَضْمُوناً فَمَاتَتِ الدَّابَّةُ فَلْيَأْتِ بِغَيْرِهَا

أنه لما كان العامل لا يستحق شيئاً إلاَّ بتمام العمل شابهت الجعالة، ولما كان إذا ترك الأول وكمل غيره العمل يكون للأول بحسابه لا بنسبة الثاني شابهت الإجارة، ولا يجوز اشتراط النقد في تلك الحالة لتردد المنقود بين السلفية والثمنية.

(تنبيه) علم مما قررنا أن موضوع كلام المصنف فيما إذا تعاقد على شرط حصول البرء، وأما الاستئجار على المداواة في زمن المرض فعلى ثلاثة أقسام: قسم يجوز باتفاق وهو استئجاره على مداواته مدة معلومة بأجرة معلومة، فإن تمت المدة وبرىء أو لم يبرأ فله الأجرة كلها، وإن برىء في نصف الأجل فله نصف الأجرة والدواء من عند العليل، ولا يجوز اشتراط النقد في تلك الحالة لاحتمال البرء في أثناء المدة فتكون سلفاً، وقسمان فيهما خلاف، أحدهما أن يعاقده على أن يداويه مدة معلومة والمسألة بحالها إلاَّ أن الدواء من عند الطبيب فقيل يجوز وقيل لا يجوز لما فيها من اجتماع الجعل والبيع، وثانيهما أن يقول له: أعاقدك بكذا على علاج هذا المريض حتى يبرأ، فإن برىء كان له الجعل وإن لم يبرأ فلا شيء له ويكون الدواء من عند الطبيب، فقيل يجوز وقيل لا يجوز لما فيه من الغرر، ولما قدم أن الإجارة تنفسخ بتعذر الاستيفاء من الذات المعينة التي تستوفى منها المنفعة دابة أو داراً أو شخصاً، شرع يتكلم على ما إذا حصل التعذر من جانب المستوفى به المنفعة من راكب أو ساكن أو غيرهما بقوله: **(ولا ينتقض)** أي لا ينفسخ عقد **(الكراء بموت)** أو تعذر **(الراكب)** لدابة أو سفينة **(أو الساكن)** المكتري للدار ونحوها، ولو كان الراكب عروساً يزف على المركوب في زمن غير معين، ويلزم وارث الميت الخلف أو يدفع جميع الكراء، لأن الراكب ومن معه مما يستوفى به المنفعة والإجارة لا تنفسخ بتلفه، وأما لو اكترى الدابة ليزف عليها العروس في زمن معين ولم يحصل ذلك ففي المتيطية: إن كان التأخير لمرض أو عذر لم يلزم كراؤها، وإن كان التأخير اختياراً لزم الكراء، وللمكتري أن يكريها في مثله. **(ولا)** ينتقض الكراء أيضاً **(بموت غنم)** أي ماشية **(الرعاية وليأت)** ربها للراعي **(بمثلها)** لأن الغنم مما تستوفى بها المنفعة، وظاهر كلام المصنف وجوب الخلف سواء شرطا ذلك عند العقد أم لا، كانت الغنم معينة أم لا وهو كذلك حيث وقعت صحيحة وإلاَّ فلا، واعلم أن العقد على رعاية نحو الغنم فيه تفصيل محصله: إن كانت معية لا يجوز العقد على رعايتها إلاَّ بشرط أن كل ما مات أو سرق منها يخلفه، فإن لم يشترطا الخلف لم يجز العقد وتفسخ، وإن لم يطلع عليها إلاَّ بعد انقضاء المدة كان له أجر مثله، وأما لو كانت غير معينة فيجوز الاستئجار على رعيها ولم يشترط الخلف ويلزم ربها الخلف أو دفع جميع الكراء، فتلخص أن الخلف واجب على رب الغنم كانت معينة أم لا حيث كانت الإجارة صحيحة، فإن عقدت على شرط الخلف عند تعينها أو بغير الخلف عند عدم تعينها، فإن امتنع ربها من الخلف لزمه دفع جميع الكراء، وأما الفاسدة فلا يلزم فيها خلف

....

لوجوب فسخها، ويفهم من قوله بمثلها أنه لو أخلف الغنم بغيرها كبقر أو معز لا يلزمه، لأنه لو استأجره ابتداء على رعاية غنم وأتى له بمعز لا يلزمه لما في رعيها من المشقة، كما لا يلزمه رعي أولاد ما استؤجر على رعيه إلاَّ لعرف كما هو الآن، وحيث لا عرف يلزم ربها الإتيان براع لها، ويجب عليه أن يرعاها مع الأمهات، لأن رعي الولد مع الأم يتعب راعي الأم لا لحرمة التفرقة لاختصاصها بالعاقل.

(تنبيهان) الأول: علم مما ذكرنا أن كلام المصنف في الاستئجار على رعاية عدد من الغنم، وسكت عن حكم الاستئجار على رعاية غنم من غير تعيينها ولا بيان عددها بأن قال: أستأجرك على أن ترعى لي غنماً، فإن هذا العقد جائز ويأتي له بما يقدر على رعيه لأنه ملك جميع منافعه، وليس للراعي أن يرعى معها غيرها ولو قدر على ذلك، ولو لم يشترط عليه عدم رعي غيرها، فإن فعل كان الأجر لرب الغنم، وكذا لو استأجره على رعاية عدد معين واشترط عليه أن لا يراعى معها غيرها فالشرط لازم، فإن خالف ورعى معها غيرها فالأجر لرب الغنم، وأما لو لم يشترط عليه في الفرض المذكور عدم رعي غيرها فيجوز له إن كان يقوى على ذلك ولو بشريك، وإلى هذا الإشارة بقول خليل: وليس لراع رعي أخرى إلاَّ بمشارك أو ثقل. ولم يشترط خلافه وإلاَّ فأجره لمستأجره كأجير لخدمة آجر نفسه. **الثاني:** لا يجوز للراعي أن يأتي براع بدله حيث كان معيناً إلاَّ أن يكون قد شرط ذلك أو جرى به العرف فيجوز كما يجوز لغير المعين.

(تتمة) لو ماتت الغنم أو سرقت لا ضمان عليه فيما ملك من الغنم ولو شرط عليه الضمان، ومثله كل من تولى العين المؤجرة كمكتري الدابة أو البيت، وهذا حيث لم يحصل منه ما يوجب الضمان ويقبل قوله بيمين، فيما إذا ذبح منها شيئاً وادعى خوف موته لأنه إذا لم يذبحها يضمن حيث ظهر منه تفريط، والكلام في الراعي المكلف وأما غيره فلا ضمان عليه، قال خليل: وإن أقرض أو أودع صبياً أو باعه فأتلف لم يضمن وإن بإذن أهله، وقال في محل آخر: وضمن ما أفسد إن لم يؤمن، ولا شك أن الاستئجار على الرعاية مستلزم للتأمين. ثم شرع في مفهوم المعينة بقوله: **(ومن اكترى)** دابة أو سفينة **(كراء مضموناً)** وهو ما لم تعين فيه الدابة بالإشارة إليها مع حضورها بأن قال: أكتري منك دابة أو سفينة أو دابتك أو سفينتك، ولو كانت حاضرة بالمجلس حيث لم يشر إليها ولو كان يعرفها قبل ذلك، وعدم اشتراط تعينها بالإشارة إليها لا ينافي وجوب بيان جنسها ونوعها وذكورتها وأنوثتها حتى يصح العقد عليها **(فماتت الدابة)** المضمونة أو انكسرت السفينة **(فليأت)** المكري قهراً عليه للمكتري **(بغيرها)** لعدم فسخ الكراء بموت غير المعينة، لأن المنافع متعلقة بذمة المكري لا بعين المضمونة، بخلاف المعينة فإنها كالأجير المعين ينفسخ الكراء بموته، ولا يقال: الدابة تستوفى منها المنفعة والكراء ينفسخ بموت

وَإِنْ مَاتَ الرَّاكِبُ لَمْ يَنْفَسِخِ الْكِرَاءُ وَلْيَكْتَرُوا مَكَانَهُ غَيْرَهُ وَمَنِ اكْتَرَى مَاعُوناً أَوْ غَيْرَهُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي هَلاَكِهِ بِيَدِهِ وَهُوَ مُصَدَّقٌ إِلاَّ أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ وَالصُّنَّاعُ ضَامِنُونَ لِمَا غَابُوا

ما يستوفى منه، لأنا نقول: الاستيفاء من نوعها لا من عينها وشخصها، ولا منافاة بين كون منفعة الذات المضمونة في الذمة وكون المكري إذا أتى بدابة للمكتري وركبها لا يجبر على قبول غيرها، لأنه بركوبه عليها استحق منفعتها، حتى لو فلس المكري بعد قبضها يكون المكتري أحق بها إلى تمام المدة لصيرورتها كالمعينة بركوبه عليها. ولما كان الراكب مما تستوفى به المنفعة والإجارة لا تنفسخ بموته قال: **(وإن مات الراكب)** للدابة أو السفينة **(لم ينفسخ الكراء)** بموته **(وليكتروا)** أي ورثة الراكب أو الحاكم إن لم يكن ورثة **(مكانه غيره)** مما هو مساو للميت أو دونه، ثم إن قوله: وإن مات الراكب الخ مكرر مع قوله سابقاً: ولا ينتقض الكراء بموت الراكب، ولعله إنما ارتكب ذلك ليرتب عليه قوله: وليكتروا مكانه غيره.

(تنبيه) لم يتكلم المصنف على اشتراط تعيين الراكب، والحكم أنه لا يلزم تعيينه عند عقد الكراء بل يصح عقد الكراء على حمل آدمي، قال خليل: وعلى حمل آدمي لم يره ولم يلزمه الفادح وهو العظيم الثقيل، ومثله المريض المعروف بكثرة النوم أو بعقر الدواب وإن لم يكن ثقيلاً، والأنثى ليست من الفادح مطلقاً، فإن وقع العقد على حمل آدمي وأتاه بامرأة لزمه حملها حيث لم تكن ثقيلة، بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فأتى له بامرأة فله الامتناع من حملها بخلاف عكسه فيما يظهر. ولما فرغ من الكلام على ما تنفسخ الإجارة بتلفه وما لا تنفسخ بتلفه، شرع يتكلم على ما يضمنه المستأجر عند تلفه وما لا يضمنه بقوله: **(ومن اكترى ماعوناً)** كصفحة وقدر **(أو غيره)** من سائر الأعيان المكتراة فهلك **(فلا ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق)** فيما ادعاه من التلف أو الضياع لأنه مؤتمن على ما استأجره، وإنما يصدق بيمين إن كان منهما، واحترز بقوله بيده عما لو أكراه المكتري لغيره وادعى تلفه فإنه يضمنه إن أكراه لغير أمين، قال خليل: وضمن إن أكرى لغير أمين أو لمن هو أثقل منه أو أضر أو لمن هو دونه في الأمانة، بخلاف لو أكرى لمن هو مثله في الأمانة فلا ضمان على واحد منهما، وحكم الإقدام على إجارة المستأجر لما استأجره من غير إذن المؤجر الجواز إن كان داراً، والمنع إن كان ثواباً، وأما الدابة ففي إجارتها للغير خلاف، وقيد المصنف تصديقه بقوله: **(إلاّ أن يتبين كذبه)** في دعواه كأن يقول: هلكت الدابة مثلاً في أول الشهر ثم تشهد بينة برؤيتها عنده في آخر الشهر، أو يدعي الهلاك في محل فيسأل أهله فينكرون فإنه لا يصدق ويضمن، وإذا ادعى المكتري ضياع الشيء المكترى قبل الانتفاع به ليسقط عن نفسه الأجرة لا يصدق ويلزمه الكراء، ولا يسقط عنه إلاّ ببينة تشهد على ما ادعاه لأن الكراء قد لزم ذمته فلا يبرأ منه إلاّ ببينة.

(تنبيهان) الأول: تلخص مما ذكرناه في الكلام على الراعي وعلى المكتري التصديق

عَلَيْهِ عَمِلُوهُ بِأَجْرٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرٍ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِ الْحَمَّامِ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِ

في الهلاك أو الضياع بعد حلف المتهم دون غيره، ولا فرق بين كون الذات المكتراة مما يغاب عليها كالثوب والوعاء أو لا يغاب عليها كالدابة، وأما لو ذبح واحد منهما الذات التي تحت يده فتقدم أنه يصدق الراعي في ذبحه لخوف موت ما ذبحه، بخلاف المكتري لنحو ثور فإنه لا يصدق أنه ذبحه لخوف موته إلاَّ بلطخ أو بينة، ومثله المستعير والمرتهن والشريك والمودع وإن كانوا يصدقون في دعوى التلف أو الضياع، ولعل الفرق بين هؤلاء وبين الراعي مع كون الجميع مؤتمنين تعذر الإشهاد من الراعي غالباً، بخلاف هؤلاء فإنهم لا مشقة عليهم في الإشهاد غالباً، وأحرى من هؤلاء في الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى أنه إنما فعل ذلك خوف موتها، أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق إلاَّ ببينة أو لطخ، وكل من ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت الدابة فلا ضمان عليه إلاَّ إذا كان عنده من يشهد على ذبحها خوف الموت، كما يضمن الراعي بترك ذكاتها وشهادة البينة عليه بتفريطه.

الثاني: تكلم المصنف على حكم من ذكر التلف أو الضياع، وسكت عن حكم دعواه رد الذات مع تكذيب المالك، والحكم أنه يصدق في دعوى ردها إلاَّ أن يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا يصدق، وهذا إذا كانت الذات يقبل دعواه في تلفها بأن كانت مما لا يغاب عليها كالدابة، لأن القاعدة أن كل من قبل قوله في الضياع أو التلف يقبل قوله في الرد إلى من دفع إليه، إلاَّ أن يكون أخذ الذات ببينة مقصودة للتوثق، وأما نحو الثوب والماعون من كل ما يغاب عليه فلا يصدق في دعوى رده وإن كان قبضه بلا بينة، وهذا التفصيل يجري في المستعير يدعي رد العارية، وفي الصانع يدعي رد المصنوع، بخلاف المودع يدعي رد الوديعة فإنه يقبل قوله ولو لما يغاب عليه حيث قبضه بلا بينة، ولعل وجه الفرق بين الوديعة وغيرها حيث خفف فيها وشدد في غيرها من تلك المذكورات أن الحيازة في الوديعة لمحض حق غيرها، بخلاف غيرها القابض له حق في المقبوض في الجملة، هكذا ظهر لنا في وجه الفرق، ولم يظهر الفرق بأن الوديعة قبضت على وجه الضمان، لأن غيرها وهو الشيء المكترى قبض على غير وجه الضمان أيضاً.

ولما كان الصانع يخالف نحو الراعي والمكتري أشار إليه بقوله: **(والصناع)** جمع صانع كالخياط والقزاز والكاتب **(ضامنون لما غابوا عليه)** من مصنوعهم إذا ادعوا ضياعه أو تلفه سواء **(عملوه بأجر أو بغير أجر)** صنعوه في الحوانيت أو البيوت، سواء تلف بصنعه أو غير صنعه، ولضمان الصانع شروط منها: أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس، فلا ضمان على الصانع الخاص بجماعة. ومنها: أن يغيب على الذات المصنوعة لا إن صنعها ببيت ربها ولو بغير حضرته أو بحضرته ولو في محل الصانع فلا ضمان. ومنها: أن يكون المصنوع مما يغاب عليه بأن يكون ثوباً أو حلياً، فلا ضمان على معلم الأطفال أو البيطار

....

إذا ادعى الأول هروب الولد والثاني هروب أو تلف الدابة. ومنها: أن لا يكون في الصنعة تغرير وإلاَّ فلا ضمان، كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ وتقويم السيوف وحرق الخبز عند الفران وتلف الثوب في قدر الصباغ، وما أشبه ذلك كالبيطار يطرح الدابة لكيها مثلاً فتموت، وكالخاتن لصبي يموت عند ختنه، والطبيب للمريض يموت تحت يده، والحاجم يستأجر لقلع الضرس، فلا ضمان على واحد من هؤلاء لا في ماله ولا على عاقلته، حيث لم يحصل تقصير ولا خطأ في الصنعة، فإن كان من أهل المعرفة ولكن أخطأ فخطأه على العاقلة إن بلغت الجناية الثلث، وإلاَّ كانت في ماله، كما لو لم يكن من أهل المعرفة وغر من نفسه فإن علته الدية في ماله والعقوبة من الإمام في بدنه. ومنها: أن لا تقوم بينة على ما ادعاه من تلف أو ضياع فلا ضمان، وتسقط الأجرة عن رب المصنوع حيث لم يحصل منه تفريط في حفظه. ومنها: أن لا يكون الصانع أحضره لربه مصنوعاً على الصفة المطلوبة ويتركه ربه اختياراً فيضيع، وإلاَّ فلا ضمان حيث كان إحضاره بعد دفع الأجرة لأنه صار كالوديعة، بخلاف ما لو أحضره على غير الصفة أو دعاه لأخذه من غير إحضار أو بقاء عنده حتى يقبض الأجرة ثم يدعي ضياعه بعد ذلك فإنه يضمنه، واحترزنا بقولنا من مصنوعهم للاحتراز عن غيره كظرف المصنوع، كقفة الطحين وجفير السيف يدفع مع السيف لإصلاحه ثم يدعي ضياع ما ذكر، فيضمن القمح والسيف دون القفة والجفير ولو كان المصنوع يحتاج إليهما، ولم يبين المصنف ما الذي يضمنه الصانع، وبينه غيره بأنه يضمن قيمته غير مصنوع وتعتبر يوم دفعه له، ولو كان الصانع شرط على ربه عدم ضمانه عند دعوى ضياعه.

(تنبيه) اعلم أن الأصل عدم ضمان الأجراء لأنه ﷺ أسقط عنهم الضمان، وأخرج إمامنا مالك رضي الله عنه منهم الصناع وقال بضمانهم وعدم ائتمانهم باجتهاد منه رضي الله عنه، وسبقه إلى تضمينهم الخلفاء رضي الله عنهم فقضوا بتضمينهم ولم ينكر عليهم أحد ذلك لما في ذلك من مراعاة المصلحة العامة، لأن غالب الناس يضطر إلى الاستصناع، فلو علم الصناع أنهم يصدقون في دعوى الضياع أو التلف أو رد المصنوع إلى ربه لتسارعوا إلى كل ما يدفع لهم ليصنعوه، فحكم هؤلاء العظماء بالضمان لتلك المصلحة، ومن مراعاة المصلحة العامة أيضاً ما نقله العلامة خليل عن مالك من جواز قتل الثلث من المسلمين لإصلاح الثلثين، ومحمله عندنا على أن الجميع مفسدون، ولا يحصل انزجارهم لا بحبسهم ولا بضربهم إلاَّ بقتل ثلثهم، هذا محل الجواز إذ لم يقل أحد بجواز قتل أهل الصلاح لإصلاح أحد من أهل الفساد، واتضح أن المراد يجوز قتل ثلث المفسدين لإصلاح ثلثيهم حيث توقف الإصلاح على القتل وإلاَّ ارتكب الأخف والله أعلم.

ولما كان الحارس لنحو حمام وكرم مشبهاً للصانع في داعية الحاجة إليه وكان هذا

السَّفِينَةِ وَلاَ كِرَاءَ لَهُ إِلاَّ عَلَى الْبَلاَغِ وَلاَ بأْسَ بِالشِّرِكَةِ بِالأَبْدَانِ إِذَا عَمِلاَ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ

يوهم ضمانه رفعه بقوله: **(ولا ضمان على صاحب الحمام)** والمعنى: أن حارس الحمام لا ضمان عليه في الثياب التي تضيع من الحمام ولو أخذ على ذلك أجرة لأنه أجير والأجير أمين، وظاهره أنه يأخذ الأجرة ولو ضاعت الثياب، ومحل عدم الضمان إذا لم يحصل منه تفريط، وإلاَّ ضمن بأن يقول: جاءني إنسان يشبهك فدفعت إليه الثياب، أو قال: أخذ شخص ثوباً فتركته لظني أنه المالك، ومثل حارس الحمام غيره من حراس الكروم والدور وغيرهما من حارس الأندر، لأنه لا فرق بين المحروس طعاماً أو غيره مما يعاب عليه، وسواء كان الحارس أجنبياً أو كان هو صاحب الحمام، وإنما عبر بصاحب الحمام لأن الغالب كونه الحارس، واعلم أن محل عدم ضمان صاحب الحمام للثياب إن لم يجعلها ربها رهناً تحل الأجرة وإلاَّ ضمنها ضمان الرهان، ومحل عدم ضمان الحارس أيضاً أو لا يكون جعل حارساً لاتقاء شره لكونه معروفاً بالسرقة والخيانة، وإلاَّ ضمن ما يدعي ضياعه مما هو تحت يده وأمن عليه كما صرح بذلك أبو الحسن، ومما لا ضمان عليهم الخفراء في الحارات والأسواق ولو كتب عليهم حجة بضمان ما يضيع، لأن ذلك من باب التزام ما لا يلزم وهو لا يلزم، بخلاف التزام أمر مندوب كالتزام التصدق بشيء على الفقراء بصيغة النذر كقوله: لله علي التصدق على زيد بكذا، فإنه يلزمه الوفاء به لقول مالك رضي الله عنه: من التزم معروفاً لزمه أي لزمه الوفاء به، وهذا كله حيث لا تفريط وإلاَّ ضمنوا كسائر الأمناء، هكذا قول من كلام جد الأجهوري وبعضه بالتصريح، وأما نفس الأجهوري فكان يقرر في المحافل ما نقله العلامة التتائي في شرح خليل من أن المصالح العامة الآن تضمن الخفراء ولم ينقله في شرحه. **(تنبيه)** حارس الحمام ونحوه في عدم ضمانه حارس الأجير الذي تحت يد الصانع، وكذلك الدلال تعطى له الثياب يطوف بها فتضيع منه أو ثمنها بعد بيعها حيث كان مشهوراً بالصلاح، وأما الجالس في الحانوت وتوضع عنده الأمتعة للبيع فهذا كالصانع يضمن، وكذا غيره مما نصب نفسه لأمتعة الناس.

(خاتمة حسنة) كل من قيل بضمانه من صانع مطلقاً أو حارس لتفريطه، إذا غرم قيمة ما ضمنه ثم وجد بعد ذلك فإنه يكون له لا لصاحبه، ومثلها المدعى عليه سرقة شيء ويغرم قيمته ثم يوجد فإنه يكون له إلاَّ أن يوجد عنده، ومثل من ذكر المستعير يدعي ضمان ما استعار مما غاب عليه فإنه إذا غرم قيمته ووجده بعد ذلك فإنه يملكه، ووجه ذلك في الجميع أنه يغرم قيمته ويملكه على تقدير وجوده، كالغاصب يغرم قيمة المغصوب فإنه يملكه. **(ولا)** ضمان أيضاً **(على صاحب السفينة)** ولا النوتي الذي يخدم فيها فلا مفهوم لصاحبها، والمراد لا ضمان عليه في جميع ما كان فيها من مال أو نفس إذا غرقت بفعل سائغ فعله فيها من علاج أو موج أو ريح، وأما إن غرقت بفعل غير سائغ فإنه يضمن المال والدية في ماله على المذهب، وقيل الدية على عاقلته، وهذا كله حيث لم يقصد قتل

....

الأنفس وإلاَّ قتل بهم، ولما كان كراء السفينة شبيهاً بالجعل في استحقاق العوض قال: **(ولا كراء له)** أي لصاحب السفينة مستحق **(إلاَّ على البلاغ)** فإذا غرقت في أثناء الطريق وغرق جميع ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها، وهذا قول مالك ووجهه أن الإجارة في السفن جارية مجرى الجعل، فإذا لم يحصل الغرض المطلوب لم يستحق العوض، وقولنا غرق جميع ما فيها احتراز عن غرق بعضه وسلامة البعض الآخر، واستأجر عليه ربه، فإن للأول كراء ما بقي إلى محل الغرق على حساب الكراء الأول لا بنسبة الثاني وليس له كراء ما ذهب بالغرق، وأما لو غرقت بعد وصولها إلى المحل المخصوص فإن كان الغرق بعد تمكن رب الشيء من إخراج ما فيها فإنه يلزمه جميع الكراء وإلاَّ لم يلزمه بشيء.

(تنبيهان) الأول: وقع التوقف من بعض مشايخ مشايخنا في أمرين، أحدهما: إذا اكترى شخص سفينة لمحل معين وخرج منها قبل الوصول إليه اختياراً واستظهر أن يلزمه جميع الكراء لأنه عقد لازم، كمن اكترى دابة لمحل وترك ركوبها قبل وصوله فإنه يلزمه جميع الكراء، وأما لو خرج منها قبل الوصول قهراً بأن غرقت وانتقل لسفينة أخرى فإنه يلزمه من الكراء حصة ما ركب، ووقع التوقف أيضاً إذا وحلت مثلاً وخرج منها ثم تخلصت بعد ذلك فهل يلزمه الرجوع لها كمرض عبد مستأجر أو دابة في مدة الإجارة ثم يصحان قبل انقضائها، فإنه يلزمه الرجوع حيث كان في الحضر، أو لا يلزم كمرضهما وعودهما في زمن السفر، ويظهر أنها كهما في السفر لوجود العلة وهي مشقة الصبر لانتظار صحة العبد والدابة في السفر. **الثاني**: لم يذكر المصنف ولا خليل حكم ما لو خيف على المركب الغرق من كثرة ما فيها وتعذر الوصول إلى البر، والحكم كما قال في الشامل: أنه تجب المبادرة إلى رمي ما ثقل وخفت قيمته، وعند تقارب القيمة يرمى الأثقل ويبدأ برمي الأمتعة على رمي النفوس المعصومة، وقد نظم علامة الزمان الأجهوري ما يتعلق بذلك مع زيادة فقال:

إذا مركب قد خيف من حملها العطب ... فطرح ثقيل عوضه قل قد وجب
كأثقل محمولين في العوض عنهما ... مقاربة فافهم وقيت من الريب
وإن يتساوى ثقل أحمال حملها ... بقرعة اطرح ما بقاه به العطب
ووزع مطروح على ما بها بقي ... لتجر فقط لا اللذ لقنية انتسب
وهل ذا على عوض لباق أو أنه ... على قيمة الباقي خلاف بلا نصب
وهل بمحل الطرح أو بمكان ما ... بدأت به سيراً أو اللذ له ذهب
أو انظر لها لكن بأقرب موضع ... لموضع طرح فهي خمس لمن حسب
وإن حملها من آدميين فاطرحن ... بما طرحه تنجو به من أذى العطب
وذا باقتراع والرقيق وكافرا ... وأنثى وضد الكل سو ولا عجب

....

(خاتمة) مشتملة على مسألتين يحتاج لهما الطالب: إحداهما الإجارة على قسمين: وجيبة وغيرها وهي المسماة بالمشاهرة ككل شهر بكذا، أو المساناة ككل سنة بكذا، وحقيقة الوجيبة المدة المحسودة كأستأجرها السنة الفلانية أو الشهر الفلاني، أو استأجرها عقداً ولم يأت في عقدها بلفظ كل سنة أو شهر، والوجيبة تلزم بمجرد العقد ولا يتوقف لزومها على نقد الأجرة، وغيرها لا يلزم العقد إلاَّ بنقد الكراء فيلزم بقدر ما نقد. ثانيتهما: عقد الإج'رة اللازم لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما قبل انقضاء المدة، إلاَّ أن يكون المؤجر مستحقاً لوقف وأكراه مدة مستقبله ويموت قبل انقضائها، فإن لمن استحق الوقف بعده فسخها، ومثال ذلك أن يكون وقف على أولاد شخص طبقة بعد طبقة، أو على زيد وبعده على عمرو، ثم يؤجره أهل الطبقة الأولى أو زيد مدة مستقبلة ثم يموت المؤجر قبل انقضائها، فإن لمن انتقل الحق له فسخ تلك الإجارة، ومن ذلك المقرر في رزقه يؤجرها مدة مستقبلة ويموت قبل انقضائها فإن لمن يقرره نائب السلطان بعده فسخها، وأما إجارة الناظر لوقف مدة مستقبلة ويموت قبل انقضائها فليس لمن توفي ناظراً بعده فسخ تلك الإجارة إلاَّ أن يكون الناظر من جملة المستحقين. ولما فرغ من الكلام على ما أراده من بيع الذوات والمنافع، شرع في الكلام على شيء من مسائل الشركة وهي في اللغة الاختلاط والامتزاج، وفي الاصطلاح تنقسم إلى شركة عامة وخاصة، فالعامة عرفها ابن عرفة بقوله: تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط، فتدخل شركة الإرث والغنيمة والشركة في بقرة أو غيرها مما هو متخذ للقنية، وتدخل شركة التجر كما يخرج ما تقرر بين شخصين أو أكثر وليس بمتمول كثبوت النسب بين جماعة وخرج بملكاً فقط تقرير جماعة في انتفاع بوقف، والخاصة عرفها ابن عرفة أيضاً بقوله: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع، وإنما كانت هذه أخص لأنها تزيد على تقرر المتمول بين الشريكين جواز التصرف، فتخرج شركة الإرث والغنيمة، وشركة في نحو بقرة أو بيت القنية لتوقف التصرف بغير الانتفاع على إذن الشريك، وتدخل شركة الأبدان والحرث باعتبار العمل لجواز التصرف وموجب بالرفع صفة لبيع وصحة مفعول موجب وضمير تصرفهما عائد على المالكين، وهي جائزة كتاباً وسنة وإجماعاً، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ [الكهف: ١٩] بناء على أن شرع من قبلنا شرع لنا حيث لا ناسخ، وأما السنة فقوله ﷺ: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما». وانعقد الإجماع على جوازها، والمصنف إنما تعرض لشركة التجر وأركانها ثلاثة: العاقدان، والمعقود عليه وهو المال في شركة التجر، والعمل في شركة الأبدان، والصيغة. فشرط العاقد أهلية التوكيل والتوكل لأن كل واحد وكيل وموكل، فيشترط في كل البلوغ والرشد، فلا تصح شركة عبد غير مأذون،

عَمَلاً وَاحِداً أَوْ مُتَقَارِباً وَتَجُوزُ الشِّرِكَةُ بِالأَمْوَالِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ مَا أَخْرَجَ

ولا صبي ولا سفيه، كما يؤخذ من كلام خليل وابن الحاجب لعدم صحة توكل المحجور عليه كما قاله اللخمي وغيره، خلافاً لابن رشد القائل بالصحة لأنا نشترط وجود شرط صحة التوكيل والتوكل معاً في الشركة، ولذلك أوردوا على كلامهما شركة العدو لعدوه، وشركة الذمي لمسلم لصحة شركتهما على المعتمد، مع عدم صحة توكل العدو على عدوه، والكافر على المسلم، لكن جوازها في الأول بلا قيد، وفي الثاني بقيد حضور المسلم لتصرف الكافر، وأما مع غيبته عنه وقت البيع والشراء فلا تجوز ابتداء وتصح بعد الوقوع، وبعد ذلك إن حصل للمسلم شك في عمل الذمي بالربا استحب له التصدق بالربح، وإن شك في عمله بالخمر استحب له التصدق بالجميع، وإن علم السلامة من ذلك فلا، وشرط المعقود عليه في شركة الأموال التساوي في الصرف والقيمة إن وقعت بذهبين أو ورقين، قال خليل: بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما وبهما منهما وبعين وبعرض وبعرضين مطلقاً وكل بالقيمة يوم أحضر لافات إن صحت، وأما في شركة الأبدان والعمل فالشرط التساوي أو التقارب في العمل كما يأتي.

وأما الصيغة فهي كل ما دل عليها عرفاً من قول كاشتركنا، أو فعل كخط المالين في شركة الأموال وتلزم بالقول على المعتمد، وأما الضمان فيتوقف على خلط المالين ولو حكماً ونوعها الفقهاء إلى شركة أبدان، ويقال لها شركة العمل، وشركة مفاوضة، وشركة عنان، وشركة جبر، وشركة ذمم، ويقال لها شركة وجوه، وبدأ بشركة الأبدان ولم أقف على حدها لأحد، ويمكن رسمها بالمعنى المصدري بأنها اتفاق شخصين فأكثر متحدي الصنعة أو متقاربيها على العمل، وما يحصل يكون على حسب العمل فقال: **(ولا بأس بالشركة بالأبدان)** أي تجوز جوازاً مستوياً بشروط أشار إلى بعضها بقوله: **(إذا عملا في موضع واحد)** هكذا ذكر المصنف تبعاً للمدونة، وفي خليل جوازها وإن بمكانين على ما في العتبية، ووفق الأشياخ بين الكتابين بحمل المدونة على ما إذا لم يتحد النفاق في المكانين والعيبية على الاتحاد، ومن شروطها أيضاً أن يعملا: **(عملاً واحداً)** بأن تكون صنعتهما متفقة كحدادين أو نجارين أو خياطين، لا إن اختلفت اختلافاً بعيداً كحداد وخياط فلا يجوز لاحتمال رواج صنعة أحدهما دون الآخر فيأكل أحدهما استحقاق الآخر. **(أو)** يكون عملها **(متقارباً)** كما إذا كان أحدهما يجهز الدقيق والآخر يعجن أو يخبز، أو أحدهما يحول والآخر ينسج، ولفظ خليل: وجازت بالعمل إذا اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا وحصل التعاون وإن بمكانين، ومعنى التساوي في العمل أن يأخذ كل واحد قدر عمله، فلا يجوز أن يعمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين ويستويا في الحاصل، وليس المراد به أن يكون عمل كل مساوياً لعمل الآخر، وبقي من الشروط أيضاً الاشتراك في الآلة إما بملك أو

....
....

اكتراء من الغير، وأما لو خرج كل آلة أو كانت من عند أحدهما وآجر شريكه نصفها فقيل تجوز وقيل لا تجوز ابتداء، وتصح بعد الوقوع على المعتمد من الخلاف، ويدخل في العمل الطب والصيد والحفر في المعادن وعمل الآجر، وتدخل فيه أيضاً قراءة الأطفال حيث كان كل يحفظ القرآن، ووقع الخلاف في شركة شخصين يعلم أحدهما من يقرأ في النصف الفوقاني لكونه لا يحفظ إلاَّ هو، والآخر يعلم من يقرأ في النصف الآخر لكونه لا يحفظ سواه، فقال بعض شيوخ ابن ناجي بعدم الجواز واستصوب هو، خلاف كلام شيخه قائلاً: وفيه نظر، والصواب عندي الجواز، قال بعض شيوخنا: وهو واضح مع وجود من يقرأ من الأعلى ومن يقرأ من الأسفل لحصول التعاون.

(تنبيهان) الأول: اختلف في شركة الأبدان هل تقع لازمة بمجرد عقدها أو لا تلزم إلاَّ بالشروع في العمل على قولين، وكما تسمى شركة أبدان تسمى شركة عمل، ووجه تسميتها بذلك عدم توقفها على المال غالباً فلم يبق إلاَّ عمل البدن. **الثاني**: لم يذكر المصنف حكم ما لو انفرد أحدهما بالعمل مدة لمرض صاحبه أو غيبته، وبينه خليل بقوله: وألغى مرض كيومين وغيبتهما لا إن كثر، ففي مرض اليومين أو غيبتهما يقسم الحاصل من عمل أحدهما بينهما، وأما عند طول المرض أو الغيبة فلا إلغاء، وحينئذٍ يرجع الذي عمل على من مرض أو غاب أكثر من يومين بنصف أجرة مثله فيما عمله والأجرة المتحصلة تقسم بينهما.

(مثال يوضح ذلك) لو عاقد شخصاً على خياطة ثوب مثلاً بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض زمناً طويلاً فخاطه الآخر فإن العشرة تقسم بينهما، ويقال ما أجرة مثله في خياطة هذا الثوب؟ فإذا قيل أربعة دراهم مثلاً رجع الذي صنعه على شريكه بدرهمين.

ولما فرغ من الكلام على شركة الأبدان شرع في شركة الأموال بقوله: **(وتجوز الشركة بالأموال)** بأن يأتي كل واحد بذهبه أو فضته، ونقد أحدهما مساوٍ لنقد الآخر صرفاً ووزناً وقيمة، قال خليل: بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما أي وقت المعاقدة ولا يضر الاختلاف بعد ذلك، فلا تجوز بمختلف الصرف، وإذا وقعت فسخت، ولكل واحد رأس ماله بعينه في سكته، والربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل السكة، وكذا لا تجوز بتبر ومسكوك ولو تساويا وزناً إن كثر فضل السكة، وأما إن ساوتها جودة التبر فقولان، وكذا تجوز بذهب وورق من أحدهما والآخر كذلك، قال خليل: وبهما منهما وبعين وبعرض وبعرضين مطلقاً أي سواء كانا من جنس واحد أو مختلف وكل بالقيمة يوم أحضر لافات إن صحت، وتلزم شركة الأموال بمجرد القول، ولا يكون ضمان التالف منهما إلاَّ إذ خلطا المالين ولو حكماً بأن بقيت صرة كل واحد على حدتها ولكن جعل المالين في حوز واحد، وإلاَّ كان ضمان التالف من ربه، ولا تصح بذهب من عند أحدهما وورق من عند الآخر،

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلِلْعَمَلُ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ مَا شَرَطَا مِنَ الرِّبْحِ لِكُلِّ وَاحِدٍ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَ رَأْسُ الْمَالِ وَيَسْتَوِيَا فِي الرِّبْحِ وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَقَدْ أُرْخِصَ فِيهِ بِنِقَارِ

ولو عجل كل واحد ما أخرجه لاجتماع الشركة والصرف وهو لا يجوز، وكذا لا تصح إذا أخرج هذا طعاماً والآخر كذلك ولو اتفق الطعامان نوعاً وصفة وقدراً لأدائه إلى بيع الطعام قبل قبضه، لأن كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل على ما باع، فإذا باعه لأجنبي يكون كل واحد بائعاً الطعام قبل قبضه، ولو حصل خلط الطعامين، وشرطها أن يدخلا **(على أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما)** فلا تجوز إن دخلا على التساوي في المال المخرج والتفاوت في الربح. **(و)** يشترط أيضاً أن يدخلا على أن **(العمل عليهما بقدر ما شرطا من الربح لكل واحد)** ولو لم تكن الشركة على المناصفة، فإذ دخلا على أن أحدهما يأتي بربع المال ويعمل الربع وله ربع الربح، والآخر عليه ثلاثة أرباع المال وثلاثة أرباع العمل وله ثلاثة أرباع الربح جازت الشركة. **(و)** مفهوم ما سبق من قوله: على أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد أنه **(لا يجوز أن يختلف رأس المال ويستويا في الربح)** والحاصل أنه يشترط أن يكون الربح والخسر والعمل بقدر المالين، وتفسد بشرط التفاوت في العمل، كما تفسد باشتراط التفاوت في الربح، وإذ وقعت فاسدة بدخولهما على التفاوت فلكل أجر عمله للآخر، مثال ذلك لو أخرج أحدهما عشرين مثلاً والآخر عشرة وشرطا التساوي في الربح والعمل ولم يطلع على ذلك حتى عملا فإن الربح يقسم على قدر المالين ويرجع صاحب العشرين على صاحب العشرة بفاضل الربح وهو السدس، وينزعه منه إن كان قبضه ليكمل له الثلثان، ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله وهو أجر سدس العمل، قال خليل: وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله للآخر، ومفهوم الاشتراط أنه لو تبرع أحدهما لشريكه بشيء من العمل أو الربح بعد تمام العقد لجاز، كما يجوز له أن يسلفه أو يهبه شيئاً بعد العقد، وأما الهبة والتبرع في العقد فلا يجوز لأن الواقع فيه كالواقع قبله، وأما السلف في العقد فيجوز إلاً لكبصيرة المشتري، هذا محصل معنى قول خليل: وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد.

(تنبيهات) الأول: أجمل المصنف حيث لم يبين هل يجوز للشريك التصرف بغير إذن شريكه أو يتوقف على إذنه؟ ومحصله على ما قاله خليل أنه إن أطلق كل واحد لصاحبه التصرف في العقد أو بعده كانت شركة مفاوضة يجوز لكل واحد التصرف بالمصلحة من غير إذن شريكه، فيبيع ويشتري ويقبل ويولي ويقبل العيب، وإن أبى شريكه وإن لم يطلق له بأن سكت كل حين العقد أو حجر على صاحبه باللفظ كانت شركة عنان أي إذن وهي جائزة أيضاً، إلاً أنه لا يجوز له التصرف في هذه إلاً بإذن صاحبه.

الثاني: لم يتعرض المصنف لشركة الجبر ولم أر من حدها، ويمكن رسمها بأنها استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة لنفسه من سوقها المعد لها على وجه مخصوص،

....

والوجه المخصوص كون الشراة للتجارة في البلد لا إن إشتراها للسفر بها ولو للتجارة أو للقنية أو من غير سوقها، وأن يكون مر يد الدخول من تجار تلك السلعة، وأن يكون حاضراً لشرائها وساكتاً لم يتكلم، وسواء كان من أهل ذلك السوق أم لا، فإذا وجدت تلك الشروط في الحاضر قضى له بالدخول قهراً على المشتري، كما أن المشتري لو طلب المشاركة من الحاضر لخسارة مثلاً وأبى الحاضر لقضى عليه بالدخول مع المشتري، ومفهوم بقية القيود مبسوط في المطولات، وترك المصنف أيضاً الكلام على شركة الذميم ويقال لها شركة الوجوه وهي فاسدة، قال ابن الحاجب: ولا تصح شركة الوجوه، وفسرها بعضهم ببيع الوجيه مال الخامل بحصة من ربحه، وفسرها بعضهم بالشراء بلا مال حاضر بل في الذمة، ووجه فسادها ما فيها من الإجارة المجهولة والتدليس على الغير، لأن غالب الناس لا يحب البيع أو الشراء إلاّ من الأملياء أو من سلع غير الخامل.

الثالث: أطلق المصنف كغيره في المتشاركين، فظاهره سواء كانا رجلين أو امرأتين أو مختلفين بشرط كون المرأة المشاركة للرجل متجالة أو شابة لا تباشر التصرف، وأما مشاركة الشابة لرجل مع مباشرة البيع والشراء فذلك لا يجوز، لأن محادثة الشابة للرجال ذريعة للفساد، وسواء كانا مسلمين أو كافرين أو مختلفين حيث كان التصرف بحضورهما أو من المسلم، وأما مع غيبة المسلم فلا يجوز ابتداء كما قدمناه.

الرابع: لم يبين المصنف أيضاً نفقة الشريك هل من المال أو غيره؟ والحكم أن لكل من شريكي المفاوضة الإنفاق والاكتساء من مال الشركة، وتلغى نفقتهم وكسوتهم بشرطين: التساوي في المال وإلاّ أنفق كل واحد على قدر حصته، والثاني أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة، ولا فرق بين أن يكونا في بلد أو بلدين مختلفي السعر، ولو كان الاختلاف بيناً كان وطناً لهما أو لا، كما تلغى نفقة وكسوة عيالهما إن تقاربا نفقة وعيالاً، وأما إن لم يحصل تقارب في النفقة أو العيال بأن كان أحدهما يقنع بالجريش من الطعام والغليظ من الثياب والآخر على الضد، أو تخالفا بكثرة العيال حسباً، كما لو انفرد أحدهما بالإنفاق أو العيال، هذا ملخص كلام خليل. **الخامس**: الشريك أمين فيقبل قوله في دعوى التلف أو الخسر أو أخذ شيء يناسبه من مأكل ومشرب، كما يقبل قوله في دعوى المناصفة عند منازعة شريكه.

(فائدة) الشركة فيها لغات ثلاث: إحداها وهي الفصحى على وزن سدرة، ويليها على وزن نمرة، والثالثة على وزن نبقة، فتكون بفتح الشين وكسر الراء، وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة مع إجحاف المؤلف في الاختصار. ولما كان القراض مناسباً للشركة في كون العاقد أميناً فيهما وأيضاً هما شريكان في الربح ذكره عقبها فقال: **(والقراض جائز)** بإجماع المسلمين وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع، سمي بذلك لأن المالك

الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَلاَ يَجُوزُ بِالْعُرُوضِ وَيَكونُ إن نزَلَ أَجِيراً فِي بَيْعِهَا وَعَلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ فِي

قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح، وهذا اسمه عند أهل الحجاز، وأهل العراق لا يقولون قراضاً وإنما يقولون المضاربة، وكتاب المضاربة بدل كتاب القراض أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض﴾ [النساء: ١٠١] ومن قوله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾ [المزمل: ٢٠] وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام أو غيرها فيبتاع المبتاع على هذا الشرط، ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين كما قدمنا وكان في الجاهلية فأقره الرسول عليه الصلاة والسلام في الإسلام، لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم، وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه فاضطر فيه لاستنابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل فيه بأجرة فرخص فيه، وعرفه ابن عرفة بقوله: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة، فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين وبالوديعة ويخرج عنه قولها، قال مالك: من أعطى رجلاً مالاً يعمل له على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به، وعبر بتمكين دون عقد إشارة إلى أن عقده غير لازم، فلكل حله عن نفسه قبل شغل المال وبعده لازم لكل، وبعد تزود العامل للسفر لازم للعامل دون رب المال، قال خليل: ولكل فسخه قبل عمله كربه، والحال أن العامل تزود لسفر ولم يظعن وإلاً فلنضوضه، وجواز القراض مستثنى من الإجارة المجهولة المدة والكمية ومن السلف بمنفعة، ووجه الاستثناء من الحرمة الرفق بالعباد كما مر، وأركانه العاقدان وهما كالوكيل والموكل والمال والصيغة والجزء المجعول للعامل، وأشار إلى شرط المال بقوله: **(بالدنانير والدراهم)** ولو كانت مغشوشة حيث تعومل بها وإن لم ترج كالكاملة ولو مع وجود النقد الخالص، وأما غير المتعامل به فهو كالعرض **(وقد أرخص)** أي تسوهل **(فيه)** أي القراض **(بنقار الذهب والفضة)** والنقار بكسر النون القطع الخالصة من الذهب والفضة ومثلها التبر والحلي، فإن حكم الجميع واحد في الجواز إن تعومل بها في بلد العمل ولم يكن فيها مسكوك، وأما إن لم يتعامل بها أو وجد المسكوك فلا يجوز على المعتمد، خلافاً لما يوهمه ظاهر المصنف، والمراد لا يجوز ابتداء، وأما بعد الوقوع فإنه يمضي بالعمل عند ابن القاسم، وعند أصبغ مطلقاً، وليس المراد بعدم الجواز أنه يفسخ العقد به ولو حصل العمل، والحاصل أن غير المضروب من تبر ونقار وحلي لا يجوز جعله رأس مال إلاً بشرطين: التعامل به في بلد العمل، وعدم وجود المسكوك، وإن وقع شيء من ذلك رأس مال مع فقد الشرطين أو أحدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمام العقد.

(تنبيه) فهم من قوله: وقد أرخص فيه بنقار الخ أنه لا يجوز بالفلوس الجدد لأنها ليست من النقود، وظاهر كلام أهل المذهب ولو تعومل بها حيث تعومل بالمسكوك، وأما لو انفردت بالتعامل بها لجاز جعلها رأس مال قراض، ثم صرح بمفهوم الدنانير والدراهم

الثَّمَنِ وَلِلْعَامِلِ كِسْوَتُهُ وَطَعَامُهُ إِذَا سَافَرَ فِي الْمَالِ الَّذِي لَهُ بَالٌ وَإِنما يُكْتَسَى في السَّفَر

وما معهما بقوله: **(ولا يجوز)** القراض **(بالعروض)** والمراد بها ما قابل العين فتدخل الفلوس الجدد حيث لم تنفرد بالتعامل بها، ويدخل الحديد والرصاص والودع ولو انفردت بالتعامل، كما لا يجوز بسائر المقومات والمثليات، لأن الرخصة يقتصر فيها على ما ورد والوارد بالنقد المضروب، ولا يقال: الشارع لم يجوزه بالتبر ولا بالجدد ولا بنقار الذهب والفضة فلماذا رخص فيها؟ لأن نقول: المذكورات أعيان وأثمان ورؤوس أموال، والجدد عند انفراد التعامل بها قد قيل أنها من النقود، ثم بين الحكم لو وقع بالعرض فقال: **(ويكون)** أي عامل القراض المفهوم من السياق **(إن نزل)** العقد بالعروض **(أجيراً في بيعها)** أي العروض فيستحق أجرة مثله في تولية بيعها حيث لم يطلع عليه إلاَّ بعد بيعها، فقوله أجيراً أي كأجير لأنه لم يستأجر، وأما إن لم يطلع عليه إلاَّ بعد البيع للعرض والشراء بثمنه أمتعة فأشار إليه بقوله: **(وعلى قراض مثله من الثمن)** أي إذا اتجر بالثمن، وحاصل المعنى أنه إن وقع عقد القراض بعرض فإنه يكون فاسداً يجب فسخه، فإن لم نطلع عليه حتى باع العامل العرض فإنه يجب فسخه وله أجرة مثله في تولية البيع، وأما لو لم نطلع عليه حتى اتجر بثمن العرض فإنه يستحق في تولية بيع العرض أجرة مثله، وله قراض مثله في الاتجار بالثمن فيجمع بين الأمرين، هذا إذا دخلا على أن رأس المال هو الثمن الذي يباع به العرض، فإن قال له: خذ هذا العرض اجعله رأس مال أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فإنه يكون كأجير في بيعها ويعطى أجرة مثله في الاتجار بالثمن، والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن قراض المثل في الربح، فإن لم يحصل ربح لا شيء له وأجرة المثل في الذمة فتلزم رب المال ولو لم يحصل ربح، وليس من ذلك ما لو دفع رجل عدل كتان مثلاً لآخر وقال له: امض به إلى البلد الفلاني فادفعه لفلان يبيعه ويقبض ثمنه لنفسه، فإذا قبض ثمنه فخذه منه واعمل به قراضاً بيني وبينك، فإن هذه جائزة بلا خلاف، وملخص شروط القراض أن يكون رأس المال نقداً مضروباً وما ألحق به، وأن يكون مسلماً وقت العقد من يده، فلا يصح بدين ولا رهن ولا وديعة، وأن يكون الجزء مجهول الكمية معلوم النسبة كربع أو خمس الربح، وأن يكون من ربح المال لا من غيره، وأن يكون جميع العمل على العامل ولا يتقيد عقده بصيغة مخصوصة كما يفهم من قول ابن عرفة: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه فلا وجه لتنظير بعض الشيوخ في ذلك.

(و) يجب **(للعامل)** في حال القراض **(كسوته وطعامه)** بشروط بينها بقوله: **(إذا سافر)** للتجارة وتنمية مال القراض مدة سفره وإقامته بالبلد الذي يتجر فيه إلى أن يرجع إلى بلده، وليس له قبل السفر إنفاق، ولو شغله التزود للسفر عن الوجوه التي كان يتمعش منها خلافاً للخمي، ويشترط في إنفاقه في محل إقامته للتجر عدم البناء بزوجة، قال خليل: وأنفق إن سافر ولم يبن بزوجة، فإن بنى بها أو دعي للدخول بها فليس له الإنفاق منه، وقيدنا السفر

الْبَعِيدِ وَلاَ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ حَتَّى يَنضَّ رَأْسَ الْمَالِ وَالْمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ فِي الأُصُولِ عَلَى مَا

بكونه للتجر للاحتراز عما لو سافر بمال القراض لقصد حج أو غزو أو لقربة أو لبلد زوجته المبني بها، فإنه لا ينفق من مال القراض لا في ذهابه ولا في إيابه إلاَّ في السفر لبلد الزوجة، فإنما تسقط نفقته في مدة الذهاب والإقامة، لا في مدة رجوعه لبلد ليس له بها أهل فإن له الإنفاق، والفرق أن سفر الحج أو القربة الرجوع فيه لله تعالى كالذهاب فلا ينفق بخلاف رجوعه من بلد الزوجة، وقيد خليل البناء بالزوجة بكونه في بلد التجارة للاحتراز عما لو سافر للتجارة ومعه زوجته فإن له الإنفاق على نفسه ذهاباً وإياباً وفي مدة الإقامة للتجارة، لأن السفر للتجارة في تلك الحالة، ومن شروط الإنفاق أيضاً أن يكون **(في)** أي من **(المال الذي له بال)** والمراد به الكثير الذي يحتمل الإنفاق، فلا إنفاق له من المال اليسير، ومن الشروط أن ينفق بالمعروف، فلا يجوز السرف في النفقة أو الكسوة، فإن أسرف كان عليه كالإنفاق الزائد على مال القراض، وكما لو أنفق من مال نفسه على أن يرجع في مال القراض ثم ضاع مال القراض فإنه لا رجوع له على رب المال، ويلحق بالإنفاق الجائز أجرة نحو الحجام والمزين وصاحب الحمام وجميع ما يحتاج إليه التاجر عرفاً، لا على وجه المداواة فلا يجوز له دفعه من مال القراض ويرجع عليه بما دفعه فيه، وأما اتخاذه خادماً ففيه تفصيل بين كون العامل أهلاً للإخدام فله اتخاذه في السفر بشروط النفقة، والمراد اتخاذ الخادم بالأجرة لا بشراء رقيق، فلا يجوز ولو كثر المال، ولما كان يتوهم كون الكسوة كالنفقة في جواز فعلها من مال القراض في السفر ولو كان قصيراً قال كالمستدرك على ما سبق: **(وإنما يكتسى في السفر البعيد)** الذي تخلق فيه الثياب ومن لازم ذلك طول زمانه، فليس له شراء كسوة في السفر القصير، قال خليل: واكتسى إن بعد، ولا بد من مراعاة الشروط السابقة في الإنفاق في السفر وكونه للتجر فقط، لا لأهل ولا لحج أو غزو أو قربة واحتمال المال وكونه بالمعروف، ولما كان عقد القراض بعد شغل المال بالعمل لازماً ولو طلب أحدهما نضوضه لإيجاب لذلك بل الكلام للحاكم قال: **(ولا يقتسمان)** أي رب المال والعامل **(الربح حتى ينض رأس المال)** أو يتراضيا على قسمة، فإن طلب أحدهما نضوضه قال خليل: وإن استنضه فالحاكم ينظر في ذلك من تعجيل أو تأخير فما كان صواباً فعله، وتجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها وتكون بيعاً، وإنما لم تجز قسمته قبل نضوضه إلاَّ برضاهما، لأنه إذا قسم قد تهلك السلع أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح.

(تتمات) الأولى: لم يبين المصنف حكم ما لو نض المال وتم عمل القراض، هل يجوز للعامل بعد ذلك تحريكه بغير إذن رب المال أو يتوقف على إذنه؟ وفيه تفصيل بين أن يكون ببلد رب المال فليس له تحريكه إلا بإذن رب المال، وبين أن يكون في بلد آخر فله تحريكه ولا يتوقف على إذن رب المال. **الثانية**: لم يبين المصنف أيضاً حكم ما لو وقع

....

القراض فاسداً؟ والحكم أنه يفسخ قبل العمل ولا شيء للعامل، وإذا لم يطلع على فساده إلا بعد العمل فيفوت فسخه حيث كان العامل يستحق قراض مثله من ربحه وذلك فيما إذا كان الفساد لكون رأس المال عرضاً أو كان الجزء المجعول للعامل مبهماً ولا عادة للعامل بشيء، وأما لو كان الواجب له عند الفساد أجرة المثل في ذمة رب المال، ولو لم يحصل ربح بأن كان رب المال اشترط على العامل أن لا يستقل بالعمل أو اشترط عليه مراجعته فإنه يفسخ ولو بعد العمل، والحاصل أن الفاسد يفسخ عند الاطلاع عليه قبل العمل مطلقاً، وأما بعد العمل ففيه تفصيل بين كون الواجب فيه قراض المثل فلا يفسخ ويمضي وأجرة المثل فيفسخ، والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل أن أجرة المثل في ذمة رب المال ولو لم يحصل الربح، بخلاف قراض المثل لا يستحق العامل شيئاً إلا إن حصل ربح، وإنما لم يفسخ في الأول بعد العمل لئلا يضع عمله باطلاً بخلاف الثاني.

الثالثة: العامل في القراض أمين، فالقول قوله في تلف المال أو ضياعه أو خسره إلا أن تكذبه التجار، ويقبل قوله أيضاً في رده لربه إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا يقبل في رده إلا ببينة تشهد على رده. **الرابعة**: إذا حصل في رأس مال القراض خسر وحصل فيه بعد ذلك ربح فإنه يجب جبر الخسر بالربح، ولو شرط العامل على رب المال خلاف ذلك ما دام المال تحت يد العامل لا إن قبضه ربه بعد الخسر ورده للعامل بعد ذلك فإنه يصير قراضاً مؤتنفاً. **الخامسة**: إذا مات العامل قبل نضوض المال فلوارثه الأمين إتمام العمل، ولو كان أقل أمانة من مورثه ويستحق الجزء، وإن لم يكن أميناً فله الإتيان بأمين كموروثه فيها وإلا سلم المال لربه هدراً، وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا شيء لوارث العامل حينئذٍ، ولو اتخذ رب المال من يتمم العمل فليس كالجعل في هذه، ولعل الفرق أن الشارع لما مكن الوارث من الإتيان بأمين ولم يأت به عد معرضاً عن حقه، بخلاف العامل في الجعل لم يمكنه الشارع من الإتيان بغيره فهو مغلوب فجعل له بنسبة الثاني، واستحسن شيوخنا هذا الفرق. ولما فرغ من الكلام على مسائل القراض شرع في المساقاة بقوله: **(والمساقاة جائزة)** وهي مستثناة من أصول أربعة ممنوعة، الأول: الإجارة بالمجهول، الثاني: المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها، الثالث: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها، الرابع: الغرر لأن العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا، وهي مشتقة من السقي لأنه معظم عملها ولفظها مفاعلة على حد سافر وعافاه الله، أو باعتبار العقد فيكون من التعبير بالمعتق بالفتح وهو المساقاة عن المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون إلا بين اثنين، وحقيقتها كما قال ابن عرفة: عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل، فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل ثمرة للعامل ومساقاة البقل، وقوله لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل يدخل فيه عقدها بلفظ عاملتك مع أنها

تَرَاضَيَا عَلَيْهِ مِنَ الأَجْزَاءِ وَالْعَمَلُ عَلَى الْمَسَاقِي وَلاَ يَشْتَرِطُ عَلَيْهِ عَمَلاً غَيْرَ عَملِ الْمُسَاقاةِ

ليست مساقاة عند ابن القاسم فيكون التعريف غير مانع، والجواب أن يقال: التعريف على طريق سحنون فإنها تنعقد عنده بغير لفظ ساقيت كعاملتك، وارتضى طريقه جمع من الشيوخ قائلاً: وهي المذهب، وإنما قال لا من غير غلته ليشمل ما لو كان العقد على كل الثمرة أو بعضها، ويخرج ما لو كان بجزء من غير الثمرة، فلا تصح لخروجها عن المساقاة كوقوعها بدراهم أو عرض وأركانها أربعة: المعقود عليه وهو الشجر، والجزء المشروط للعامل والعمل والصيغة والعاقد وشرطه كشرط عاقد الإجازة.

واستدل مالك رضي الله عنه على جوازها بما في الصحيح: «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» ووقع عقد النبي ﷺ معهم يوم فتح خيبر، ساقاهم في النخل على أن لهم نصف الثمرة بعملهم والنصف يؤدونه له ﷺ أو لأصحابه، فقال لهم: «أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم» فكان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول لهم؛ إن شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين، وإن شئتم فلي وأضمن نصيبكم، وكانوا يأخذونه، فكان ذلك من فعله ﷺ مخصصاً لما نهى عنه، لأن النهي عموم ومساقاته ليهود خيبر في النخيل خصوص، فدل ذلك على الجواز، وعمل بها أبو بكر في خلافته وصدراً من خلافة عمر، ثم أجلاهم عمر إلى تيماء واريحاء وصلة جائزة. **(في الأصول)** جمع أصل وهو كل ما تجتنى ثمرته ويبقى أصله، قال خليل: إنما تصح مساقاة شجر وإن بعلاً ذي ثمر لم يخل بيعه ولم يخلف إلا تبعاً، وأشار إلى أن شرط مساقاة الأشجار بلوغها حد الإثمار ولو تم لثمر بالفعل، ومن الشروط أن لا يبدو صلاحها، ومن الشروط أن لا يخلف الأصل أو ثمره إلا أن يكون ما لم يبلغ حد الإثمار، أو ما بدا صلاحه، أو ما يخلف تبعاً وإلا جاز، والتبعية أن يكون التابع الثلث فأقل وتصح المساقاة **(على)** كل **(ما تراضيا عليه من الأجزاء)** قال خليل: تصح بكل جزء قل أو كثر شاع وعلم، فأشار إلى أن الجزء لا حد له، بل لو جعل للعامل كل الثمرة صحت كما تقدمت الإشارة إليه، ويشترط في الجزء الشيوع، وأن يكون معلوماً كربع أو نصف أو جميع الثمرة، فلا تصح بثمر نخلات بعينها ولا بجزء مبهم إلا أن تكون العادة معروفة عند الناس بحد، وإذا كان الحائط مشتملاً على أصناف من الثمار فيشترط أن يكون في جميعها متفقاً، ويشترط علم الحائط إما بالرؤية أو بالوصف، فتدخل مساقاة الحائط الغائب إن وصف حيث كان يصل إليه قبل كمال طيبه.

(تنبيه) مقتضى قوله: في الأصول عدم جوازها في غيره وليس كذلك، بل تصح في الزرع كالقصب والبصل والمقاثي لكن بشروط، أحدها: عجز رب الزرع عن القيام به، ثانيها: أن يخاف عليه الموت بترك السعي، ثالثها: ألا يبرز من الأرض، رابعها: أن لا يبدو صلاحه، ووقع الخلاف بين العلماء في نحو القطن والورد مما تجنى ثمرته ويبقى في

وَلاَ عَمَلَ شَيْءٍ يُنْشِئُهُ فِي الْحَائِطِ إِلاَّ مَا لا بَالَ لَهُ مِنْ سَدِّ الْحَظِيرَةِ وَإِصْلاَحِ الضَّفِيرَةِ وَهِيَ مُجْتَمَعُ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْشِىءَ بِنَاءَهَا وَالتَّذْكِيرُ عَلَى الْعَامِلِ وَإِصْلاَحُ مَسْقَطِ الْمَاءِ مِنَ

الأرض أصله، فبعضهم ألحق هذه بالشجر، وبعضهم ألحقها بالزرع، فتجوز مساقاتها بالشروط المطلوبة في الزرع **(و)** يجب أن يكون **(العمل)** الذي يحتاج إليه الحائط أو ما ألحق به من سقي وأبار وتنقية مناقع الشجر الحصاد والدراس وما أشبهه **(كله على المساقي)** بفتح القاف وهو العامل كما عليه إقامة الأدوات من الدلاء والمسلحي والأجراء وسائر ما يحتاج إليه، قال خليل: وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه عرفاً كأبار وتنقية ودواب وأجراء، ولذا لا يلزم تفصيل ذلك وقت العقد، وأما إن لم يكن عرف فلا بد من النص على ما يحتاج إليه. **(ولا)** يجوز أن **(يشترط)** رب الحائط **(عليه)** أي العامل **(عملاً غير عمل المساقاة)** خارجاً عن الحائط كاشتراطه عليه حصد زرع له أو بيع سلعة أو بناء حائط في داره، أو نحو ذلك مما ليس له تعلق بالحائط، وظاهر كلام المصنف سواء كان له بال أم لا بدليل استثناء ما لا بال له مما له تعلق بالحائط وإبقاء ما ليس له تعلق بالحائط على عمومه.

(ولا) يجوز أيضاً أن يشترط عليه **(عمل شيء ينشئه في الحائط)** مما له كحفر بئر أو إنشاء غرس، لأن المساقاة رخصة مستثناة من أصول ممنوعة، ولم يثبت جواز اشتراط شيء من ذلك في زمنه ﷺ، ومفهوم في الحائط قد سبق قبل هذه القولة، واستثنى أهل المذهب العمل القليل الذي تسمح به النفوس وأشار إليه بقوله: **(إلا ما)** قل مما **(لا بال له)** فيجوز اشتراطه على العامل وبينه بقوله: **(من)** نحو **(سد الحظيرة)** وهي الزرب الموضوع على الحائط لمنع من يتسور على الحائط، ويروى بالسين المهملة وبالشين المعجمة، فالمعنى على الأول سد الفرجة الكائنة في ذات الحظيرة، وعلى الثاني إصلاح الحظيرة بالأحبل ونحوها مما يمسك الحظيرة وهي بالظاء المشالة من الحظر وهو المنع. **(و)** من **(إصلاح الضفيرة)** بالضاد **(وهي مجتمع الماء)** كالصهريج وأشار بقوله: **(من غير أن ينشىء بناءها)** إلى اشتراط يساره ما يجوز اشتراطه على العامل، قال خليل عاطفاً على ما يجوز اشتراطه على العامل: وقسم الزيتون حباً كعصره على أحدهما، وإصلاح جدار، وكنس عين، وسد حظيرة، وإصلاح ضفيرة، أو غير ذلك مما لم تعظم مؤنته، وأما اشتراط إنشاء تلك المذكورات على العامل فلا تجوز لأنها من ذوات البال لأنها تبقى بعد القضاء مدة المساقاة، وما كان كذلك يفسد عقد المساقاة باشتراطه على العامل، وملخص ما ذكر أن العمل على ضربين: متعلق بإصلاح الثمرة وغير متعلق، فغير المتعلق لا يجوز اشتراط شيء منه على العالم ولو قل، والمتعلق على العالم قال خليل: وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه عرفاً كأبار وتنقية وإليه أشار المصنف هنا بقوله: **(والتذكير على العامل)** بمقتضى عقد المساقاة ويقال له التلقيح والتأبير وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى، وكذا ما يلحق به أيضاً على المذهب. **(وإصلاح مسقط الماء)** مبتدأ وما بعده مرفوع لعطفه عليه وخبره جائز

الْغَرْبِ وَتَنْقِيَةُ مَنَاقِعِ الشَّجَرِ وَتَنْقِيَةُ الْعَيْنِ وَشِبْهُ ذَلِكَ جَائِزٌ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْعَامِلِ وَلاَ تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى إِخْرَاجِ مَا فِي الْحَائِطِ مِنَ الدَّوَابِّ وَمَا مَاتَ مِنْهَا فَعَلَى رَبِّهِ خَلَفُهُ وَنَفَقَةُ

الآتي، والمراد به موضع سقوطه. **(من الغرب)** أي الدلو ونحوه من آلات الماء ومسقط لم يسمع فيه الكسر كمسجد وهذا مما شذ، لأن قياس اسم المكان مما مضارعه بالضم أو الفتح فتح عينه نحو مدخل ومكتب ومذهب. **(وتنقية مناقع الشجر)** معطوف على إصلاح وكذا ما بعده، والمناقع جمع منقع بفتح القاف موضع يستنقع فيه الماء، والمراد كنس أماكن الماء الكائن في أصول الشجر بأن يحفر حول الشجرة ليجري فيه الماء. **(وتنقية)** أي كنس **(العين)** بأن يخرج كل ما سقط في الساقية من ورق وسعف. **(وشبه ذلك)** المذكور من كل ماله تعلق بإصلاح الثمر، كإصلاح الدلو وجذ الثمر ورم نحو قفة وتهيئة قناة الماء **(جائز)** خبر إصلاح الواقع مبتدأ وأفراده لتناوله بالمذكور أو باعتبار كل واحد من المذكورات، و**(أن يشترط على العامل)** في تأويل مصدر فاعل جائز، ولا يقال: أن في كلام المصنف تناقضاً حيث جعل أن هذه المذكورات على العامل بالأصالة، ثم ذكر أنه لا يجوز اشتراطها عليه، وهذا يقتضي أنها غير واجبة عليه وأنها على رب الحائط وتجب على العامل بالأصالة بالشروط، لأنا نقول: هي واجبة على العامل بمقتضى عقد المساقاة كما علم من قوله أولاً: والعمل كله على المساقى بفتح القاف، ونص هنا على أنه يجوز أن يشترط عليه ما هو واجب عليه بمقتضى عقد المساقاة ولا يفسد عقدها بالاشتراط، فيكون نص على ما قد يتوهم منعه لأن بعض أشياء تكون واجبة بمقتضى العقد، واشتراطها في صلبه يفسده كما في مسائل يصح نقد العوض فيها تطوعاً وتفسد، ولذا قال بعض الشراح: في كلام المصنف جواز اشتراط ما يوجبه الحكم، لأن هذه الأشياء كلها على العامل بمقتضى العقد، وهذا المسلك وقع في كلام خليل أيضاً لأنه قال: وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه عرفاً، ثم قال بالعطف على ما يجوز اشتراطه: وقسم الزيتون حباً كعصره على أحدهما، وإصلاح جرار وكنس عين وسد حظيرة إلى آخر ما ذكر.

ثم شرع فيما لا يجوز اشتراطه بقوله: **(وتجوز المساقاة)** المدخول فيها **(على إخراج ما)** كان **(في الحائط من الدواب)** والرقيق والأجراء والآلة، فإن وقع اشتراط ذلك في صلب عقدها فسدت، كما يفسد باشتراط زيادة عمل عليه غير عمل الحائط، قال خليل بالعطف على ما لا يجوز: ولا نقص من في الحائط ولا تجديد ولا زيادة لأحدهما، فإن حصل شيء من ذلك فسد عقدها، وإن حصل عمل وجب له مساقاة مثله، وأما التبرع بتلك المذكورات فلا بأس به **(تنبيه)** تقدم أن من شروط المساقاة أن تقع قبل بدو صلاح التمر الخ وترك التعرض لغايتها، مع أنه يشترط أيضاً أن تحدد بأجل معلوم، قال ابن الحاجب: ويشترط باقيها وأقله الجذاذ وإن لم يقيد بوقت معلوم، فالعقد صحيح ويحمل انتهاؤها على الجذاذ، وإن كان يتكرر في العام فيحمل انتهاؤها على الجذاذ الأول إن تميزت البطون،

الدَّوَابِّ وَالأُجَرَاءِ عَلَى الْعَامِلِ وَعَلَيْهِ زَرِيعَةُ الْبَيَاضِ الْيَسِيرِ وَلاَ بَأْسَ أَنْ يُلْغَى ذٰلِكَ لِلْعَامِلِ

قال خليل: وحملت على أول إن لم يشترط ثان، وأما لو وقع عقد المساقاة على ما يطرح بطوناً ولا يتميز بعضها عن بعض فلا يجوز مساقاته إلا تبعاً لغيره مما ينضبط جذاذه.

ثم شرع في بيان ما يلزم رب المال خلفه بقوله: **(وما مات منها)** أي من الدواب والعبيد التي وقع العقد وهي في الحائط **(فعلى ربه خلفه)** ومثل الموت المرض والإباق، فالموت وصف طردي أي غير معتبر المفهوم، ووجوب الخلف على رب الحائط ولو بغير شرط، ففي الموطأ قال مالك: ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه أي وإن لم يشترط العامل ذلك عليه.

(تنبيه) كما يجب على رب الحائط خلف ما مات من الدواب والعبيد يجب عليه أيضاً أجرة ما كان فيه، وأما ما كان فيه من أحبل ودلاء ومساحي وصواديد البئر وهي المسماة بالزرانيق إذا بليت أو سرقت فلا يلزم رب الحائط، وإنما يلزم العامل على أصح القولين، لأنه إنما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها، فلا ينافي أن تجديدها على العامل فليست كالدواب والعبيد، والفرق بين الدواب والعبيد وبين ما يلزم العامل من الأحبل وما معها من الدواب والعبيد مدة حياتها مجهولة، فلو لم يتعلق عملها بذمة رب الحائط لفسدت المساقاة للغرر، وأما الأحبل ونحوها فزمن الانتفاع بها معلوم في العادة، فوجب بقاؤها على مقتضى الأصل في التعيين. **(ونفقة)** الرقيق وعلف **(الدواب و)** نفقة **(الأجراء)** وكسوتهم واجبة **(على العامل)** سواء كانت لرب الحائط بأن كانت موجودة في الحائط أو كانت للعامل، قال في المدونة: ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط، وأما ما ترتب في ذمة رب الحائط قبل عقد المساقاة فإن عليه لا على العامل، وإنما وجب على العامل نفقة ما ذكر ولو كان ملكاً لرب الحائط لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التي تنقطع بانقطاع الثمن لأن العوض يقع على ذلك، وظاهر كلام المصنف كخليل أن العامل يلزمه نفقة الأجراء، سواء كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وهو كذلك عند ابن الباجي، ولعل المصنف اعتمده خلافاً لمن قيد الوجوب بغير الوجيبة. ثم شرع يتكلم على البياض وهو ما خلا من الزرع والشجر هل يدخل في عقد المساقاة أم لا بقوله: **(و)** يجب **(عليه)** أي العامل **(زريعة)** بفتح الزاي والراء المكسورة المخففة **(البياض اليسير)** الذي اشترطا إدخاله في عقد المساقاة بشروط ثلاثة: أن يكون الجزء المجعول للعامل فيه موقفاً لجزء الحائط، والثاني: أن يكون البذر على العامل لأنه ﷺ لم يعهد أنه دفع لأهل خيبر شيئاً حين عاملهم على سقي حوائطها، الثالث: أن يكون كراء البياض منفرداً ثلث قيمة التمرة فأقل، كما إذا كان مائة وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما أنفق عليها مائتان والعمل كله على العامل، هذا ملخص قول خليل مشبهاً في الجواز، وكبياض نخل أو زرع

وَهُوَ أَحَلُّهُ وَإِنْ كَانَ الْبَيَاضُ كَثِيراً لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْخُلَ فِي مُسَاقَاةِ النَّخْلِ إلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْرَ الثُّلُثِ مِنَ الْجَمِيعِ فَأَقَلَّ وَالشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتِ الزَّرِيعَةُ مِنْهُمَا جَمِيعاً وَالرِّبْحُ

إن وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثاً بإسقاط كلفة الثمرة، فإن فقد شرط فسد عقد المساقاة، ويرد العامل إن عمل إلى مساقاة مثله في الحائط وإلى أجرة مثله في البياض، ولما كان يتوهم عدم جواز إلغائه للعامل لما يلزم عليه من أخذه أكثر مما شرط له دفعه بقوله: **(ولا بأس أن يلغى)** أي يترك **(ذلك)** البياض اليسير **(للعامل)** إن سكتا عنه أو اشترطه العامل لنفسه **(وهو)** أي إلغاؤه **(أحله)** أي أحل له من اشتراط إدخاله في المساقاة لما في إلغائه من السلامة من كراء الأرض بما يخرج منها، ولأنه عليه الصلاة والسلام إنما ساقى أهل خيبر على النخل خاصة وترك لهم بياض النخل فاستحب مالك هذا، قال خليل: وألغي للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه، قال شراحه: هذا كله إذا كان البياض يسيراً، وأما الكثير فأشار إليه بقوله: **(وإن كان البياض كثيراً)** بحيث يكون كراؤه منفرداً فوق ثلث قيمة الثمرة **(لم يجز أن يدخل في)** عقد **(مساقاة النخل إلا أن يكون)** أي البياض لا بقيده السابق **(قدر الثلث من الجميع فأقل)** حتى يصير تابعاً فيجوز إدخاله في المساقاة، ويجوز اشتراطه للعامل كما يجوز إلغاؤه، ويحرم على رب الحائط أن يشترطه لنفسه مع سقي العامل، والحاصل أن البياض اليسير يجوز إدخاله في المساقاة بالشروط المتقدمة، ويختص به العامل إن سكتا عنه أو اشترطه، ويفسد عقد المساقاة باشتراط ربه له إن كان يناله سقي العامل، كما يفسد عقد المساقاة بإدخال الكثير أو اشتراطه للعامل أو إلغائه له بل يبقى لربه.

(تتمات) الأولى: لم يبين المصنف حكم ما لو قصر العامل وأشار إليه خليل بقوله: وإن قصر عامل عما شرط حط من الجزء بنسبته، مثاله لو شرط عليه السقي أو الحرث ثلاث مرات فحرث أو سقى مرتين فإنه يحط من الجزء ثلثه، وأما لو لم يقصر بأن نزل المطر بحيث استغنى الحائط عن السقي فلا يحط شيء ويأخذ الجزء جميعه، بخلاف الإجارة بالدراهم والدنانير على سقيات فيحصل الغيث ويستمر على الحائط حتى استغنى فإن الأجرة تسقط لأن الإجارة مبنية على المشاحة. **الثانية:** يجوز لعامل المساقاة مساقاة غيره ولو أقل أمانة منه، ويحمل على ضد الأمانة فيضمن الأول موجب فعل الثاني إن حصل منه موجب الضمان، بخلاف ورثة العامل فإنهم محمولون على الأمانة، بخلاف ورثة عامل القراض فإنهم محمولون على عدم الأمانة، لأن المال مما يغاب عليه، بخلاف الشجر يمكن عدها وضبطها. **الثالثة:** إن وقعت المساقاة فاسدة وجب فسخها قبل العمل مطلقاً، وإن لم نطلع على فسادها إلا بعد الشروع في العمل فيفسخ أيضاً في باقي المدة إن كان الواجب أجرة المثل، وذلك فيما إذا كان الفساد بسبب زيادة عين أو عرض لأحدهما على الآخر، وأما لو كان الواجب فيها مساقاة المثل فتمضي بالشروع في العمل، وذلك فيما إذا كان فسادها لحصول غرر أو نحوه من كل ما يفسد ولا يخرجها عن المساقاة، كمساقاة

بَيْنَهُمَا كَانَتِ الأَرْضُ لأَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ عَلَى الآخَرِ أَوِ الْعَمَلُ بَيْنَهُمَا وَاكْتَرَيَا الأَرْضَ أَوْ

حائط حل بيعه ما لم يحل بيعه أو حائط بلغ، أو أن الإثمار مع ما لم يبلغه، ولا تبعية في الصورتين. ولما فرغ من الكلام على ما ذكره من مسائل المساقاة، شرع في الكلام على المزارعة لقربها منها، لأن الأصل في كل منهما المنع وإنما أجيزتا بالشروط رفقاً بالأمة، وحقيقة المزارعة كما قال ابن عرفة: عقد على علاج الزرع وما يحتاج إليه، والمراد بعلاجه عمله وبما يحتاج إليه بالآلة فقال: **(والشركة في الزرع جائزة)** وفي الزرع ثواب جسيم، فقد خرج مسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من مسلم يغرس غرساً ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة» ولعل الضمير في كانت للأكلة بضم الهمزة المفهومة من الفعل، وصدقة بالنصب خبر كانت وهي هنا بمعنى صارت لأنه أحد معانيها، وهذا على رواية كانت بالتاء، وأما على رواية كان له صدقة فتكون صدقة مرفوعة على أنها اسم كان وعقدها لا يلزم إلا بالبذر، قال خليل: لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر، وإنما كان عقدها منحلاً كشركة التجر لأنه قد قيل بمنعها مطلقاً فإن حصل بذر لزمت، وظاهره ولو في بعض الأرض كما هو ظاهر قول خليل: إن لم يبذر، كما أن ظاهره لزومها بالبذور ولو لم ينضم للبذر حرث، وأما الحرث بدون البذر فلا يمنع الفسخ، وشرط عاقدها أن يكون فيه أهلية الاشتراك في التجارة بأن يكون من أهل التوكيل والتوكل، فلا تصح بين صبيين ولا سفيهين، ولا بين صبي ورشيد، وشرط صحتها سلامة الأرض من كرائها بما يمنع كراؤها به وهو جميع ما تنبته، خلا الخشب والحشيش والصندل والعود وجميع الأطعمة ولو لم تخرج منها، قال خليل: وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع وقابلها عمل بقر أو وعمل يد لا شيء من البذر كما يفهم من قوله: **(إذا كانت الزريعة منها جميعاً والزرع بينهما)** على المناصفة فيهما سواء **(كانت الأرض لأحدهما والعمل)** أي عمل البقر وهو الحرث المقابل للأرض **(على الأخر)** وهذه لا شك في جوازها، وقولنا على المناصفة فيهما للاحتراز عما لو تفاضلا في الزريعة بأن أخرج أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها فإنه ينظر، فإن كان صاحب الأرض هو الذي أخرج الثلثين فالمزارعة صحيحة، لأن الثلث الذي أخرجه صاحب العمل يقابل ثلثا مما أخرجه صاحب الأرض، والعمل يقابل الأرض والثلث الثاني وإن كان الذي أخرج الثلثين هو صاحب العمل فينظر إن كان الربح بينهما أثلاثاً على قدر ما أخرج كل واحد من الزريعة، فالجواز لأنهما تساويا في الزريعة والعمل مقابل للأرض وإن كان الزرع بينهما على المناصفة فالمنع، لأن الثلث يقابل الثلث، والثلث الآخر مع العمل مقابلان للأرض وذلك حرام لوقوع جزء من البذر في مقابلة جزء من الأرض، ولا بد أن يكون المخرج منهما من البذر متفق النوع، فلا يجوز أن يخرج أحدهما قمحاً والآخر شعيراً أو فولاً، لأن المساواة في نوع البذر شرط عند سحنون، فإن اختلف بذرهما لم تكن مزارعة ولكل ما خرج من بذره ويتراجعان في الأكرية، ومذهب ابن القاسم عدم اشتراط

كَانَتْ بَيْنَهُمَا أَمَّا إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ عِنْدَ أَحَدِهِمَا وَمِنْ عِنْدَ الآخَرِ الأَرْضُ وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهِمَا وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَجُزْ وَلَوْ كَانَا اكْتَرَيَا الأَرْضَ وَالْبَذْرَ مِنْ عِنْدِ وَاحِدٍ وَعَلَى الآخَرِ الْعَمَلُ جَازَ إِذَا تَقَارَبَتْ قِيمَةُ ذٰلِكَ وَلاَ يُنْقَدُ فِي كِرَاءِ أَرْضٍ غَيْرِ مَأْمُونَةٍ قَبْلَ أَنْ تُرْوَى وَمَنْ

التساوي في نوع البذر، وقوله: والعمل على الآخر أي بشرط مساواته لأجرة الأرض في القيمة أو مقاربته لها، كأن تكون قيمة الأرض تسعة عشر وقيمة العمل عشرون أو عكسه، وأما لو تباعدت فلا جواز إلا أن يأخذ كل واحد من الزرع قدر ما أخرج، فالجواز مثال ذلك لو كانت أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر وعمل اليد الثلث جاز، وإن دخلا على النصف فسد عقدها لأنه سلف، وإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر وعمل اليد خمسين ودخلا على التفاوت فسدت، قال خليل: وقابلها مساو، قال شراحه: المراد بالتساوي أن يكون الربح مساوياً للمخرج، فلا يجوز الدخول على أن يأخذ أحدهما أكثر مما أخرج، وليس المراد بالمساواة المناصفة، وهذه أول الصور الجائزة، والثانية أشار لها بقوله: **(أو العمل بينهما)** والمسألة بحالها الزريعة منهما، والزرع بينهما، والعمل بينهما، ولم يأخذ أحدهما أكثر ما أخرج **(و)** الحال أنهما قد **(اكتريا الأرض)** من الغير **(أو كانت)** أي الأرض مشتركة **(بينهما)** إما بملك أو منفعتها وهذه مسألة ثالثة، وفرض المسألة أن الزريعة منهما والعمل منهما، والحكم في المسائل الثلاث الجواز، وأشار إلى الصور الممنوعة بقوله: **(أما إن كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض و)** جعل **(العمل عليه)** أي على صاحب الأرض، وسيأتي أن هذه الشركة لا تجوز وهي المعروفة عند فلاحي مصر بالمشاطرة، ووجه عدم جوازها وقوع بعض البذر في مواجهة الأرض، ويصح عود ضمير عليه لمخرج البذر، فيكون أحدهما أخرج البذر والعمل ومن عند الآخر الأرض فقط وهي فاسدة أيضاً، لأن البذر مع العمل مقابلان للأرض، فلم تسلم من كراء الأرض بممنوع، فهي صورة ثانية من الصور الممنوعة، وثالثها أشار إليها بقوله: **(أو)** كان العمل **(عليهما)** والمسألة بحالها البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض. **(و)** الحال أن **(الزرع بينهما)** في الصور الثلاث على ما ذكرنا في مرجع الضمير **(لم يجز)** الاشتراك وهذا جواب أما لما فيها من معنى الشرط، وعلة عدم الجواز في المسائل الثلاث عدم سلامة الشركة من كراء الأرض بما يخرج منها، والمصنف حذف لم يجز مما تقدم لدلالة المتأخر عليه، وبقي من صور الجواز صورة كان الأولى تقديمها مع صور الجواز المتقدمة لتصير مسائل الجواز مجتمعة وصور المنع مجتمعة، وأشار إليها بقوله: **(ولو كانا اكتريا الأرض)** من الغير أو كانت مملوكة لهما أو لأحدهما وأكرى شريكه نصفها بدراهم أو غيرها مما يجوز كراؤها. **(و)** دخلا على أن **(البذر من عند واحد وعلى)** الشريك **(الآخر العمل جاز ذلك)** العقد **(إذا)** تساوت أو **(تقاربت قيمة ذلك)** المذكور مع بذر وعمل على المشهور، مثال التقارب أن تكون قيمة

....

البذر أو العمل أحد عشر وقيمة الآخر عشرة، ويشترط أيضاً أن يكون الربح بينهما على المناصفة، وأما لو دخلا على التفاوت بأن جعل لواحد الثلث والآخر الثلثان، فإن كان المجعول له الثلثان صاحب العمل جاز ذلك أيضاً، وأما إن كان صاحب البذر فقولان بالجواز وعدمه، وليست هذه الصورة مكررة مع الصور الجائزة المتقدمة لأن الزريعة في هذه من أحدهما، بخلاف الصور المتقدمة البذر من عندهما.

(تنبيهان) الأول: تلخص مما تقدم أن شرط صحة الشركة في الزرع السلامة من كراء الأرض بممنوع وأن يتساويا في الخارج والمخرج، وليس المراد بالتساوي المناصفة، ويجوز أن يتبرع أحدهما لصاحبه بعد العقد اللازم بشيء من العمل أو غيره، وذكر العلامة خليل شرطاً آخر وهو خلط البذر إن كان من عندهما، ويكفي خلطه ولو حكماً بأن يخرج كل واحد البذر من عنده ولم يخلطاه حتى يصلا إلى الفدان، وبذر كل واحد بذره بحيث لا يتميز عن بذر صاحبه، فإن تميز بأن بذر كل في ناحية فلا تصح ولكل مانبته حبه، والذي مشى عليه خليل من اشتراط الخلط أحد قولي سحنون، وقوله الآخر موافق لقول مالك وابن القاسم بعدم اشتراط الخلط لاحساً ولا حكماً، هكذا يفهم من كلام أبي الحسن في شرح المدونة وعليه ابن عرفة، وتقدم أن من الشروط[1] سحنون اتفاق البذرين في النوعية، ومذهب ابن القاسم عدم اعتبار هذا الشرط، ومن الشروط أن يقع عقدها بلفظ الشركة لا إن وقعت بلفظ الإجارة أو الإطلاق.

الثاني: لم يذكر المصنف حكم ما لو وقعت فاسدة، ومحصله أنها تفسخ قبل الفوات بالعمل، وأما بعد فواتها بالعمل فأشار له خليل بقوله: وإن فسدت وتكافئا عملاً فبينهما وترادا غيره أي غير العمل، كما لو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الأرض بمثل نصف بذره، ويرجع صاحب الأرض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه، ولا خفاء في فساد هذه الصورة لمقابلة الأرض البذر، والمراد بالتكافؤ في العمل وقوعه من كل منهما وإن لم يتساويا في قدره، وإنما يكون الزرع بينهما إذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من أرض أو بذر أو عمر بقر وبعض ذلك، وأما لو وقع العمل من أحد الشريكين فقط فالزرع كله له لأنه نشأ عن عمله، وعليه للآخر أجرة الأرض، فشرط اختصاص المنفرد بالعمل بالزرع أن يكون له مع عمله إما بذر أو أرض، أو تكون الأرض والبذر منهما والعمل من واحد، ولا بد أيضاً أن ينضم إلى عمل يده آلة من بقر أو محراث وإلا فليس له إلا أجرة مثله وهي مسألة الخماس.

ثم شرع في الكلام على ما إذا اكترى شخص قطعة أرض قبل ريها بقوله: **(ولا)** يجوز الدخول على أن **(ينقد)** الأجر **(في كراء أرض غير مأمونة)** الري **(قبل أن تروى)**

ٱبْتَاعَ ثَمْرَةً فِي رُؤُوسِ الشَّجَرِ فَأُجِيحَ بِبَرَدٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ

بالفعل كأرض المطر وأرض العين القليلة الماء، لأن المنقود يتردد بين السلفية والثمنية، وأما النقد تطوعاً فلا يمتنع على ظاهر المدونة وهو يدل على جواز العقد من غير نزاع، ومفهوم غير المأمونة أن المأمونة كأرض النيل القريبة من البحر الشديدة الانخفاض، وكأرض المطر في بلاد المشرق يجوز عقد الكراء فيها على النقد ولو مع الشرط، كما يجوز عند كرائها ولو طالت المدة كالثلاثين سنة، وأما التي رويت بالفعل أو تحقق ريها وتمكن المكتري من زرعها فيجب نقد الكراء فيها، قال خليل: ويجب في مأمونة النيل إذا رويت، قال شراحه: المراد تحقق ريها وإن لم ترو بالعفل وتمكن من زرعها، لأن الكراء إنما يلزم بالتمكن، ومحل وجوب نقد الكراء في الفرض المذكور حيث لم يشترطا تأجيل الكراء وإلا عمل بالشرط. **(تنبيه)** بقي لنا مسألتان متعلقتان بكراء الأرض، إحداهما: الأرض المغمورة بالماء ويندر انكشافها، وحكم هذه أنه يجوز اكتراؤها على تقدير انكشاف الماء عنها، ولكن لا يجوز النقد فيها ولو تطوعاً، وثانيتهما: المغمورة التي لا يمكن انكشاف الماء عنها عادة لا يجوز عقد كرائها حتى تنكشف بالفعل. ثم شرع في الكلام على الجوائح جمع جائحة وهي مأخوذة من الجوح وهو الاستئصال والهلاك وهي كل ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش، وعرفها ابن عرفة بما هو قريب من هذا حيث قال: الجائحة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه، فقوله: من معجوز من لبيان الجنس وقدراً مفعول أتلف وأطلق في القدر ليتناول الكثير والقليل لأن كلامه شامل للثمار وغيرها، وإن كان يشترط فيه الثلث في الثمار بخلاف أنواع البنات والبقول فتوضع مطلقاً ولو ضعها شروط أربعة: أن تكون الثمرة من بيع وإن عريته لا إن كانت من مهر ولا من هبة ولا صدقة، وأن تكون الثمرة قد بقيت على رؤوس الشجر لينتهي طيبها فإن تناهت ومضى ما تقع فيه عادة فلا توضع، وأن تكون الثمرة اشتريت مفردة عن أصلها أو اشتراها قبل أصلها ثم اشترى أصلها قبلها أو اشتراهما معاً، وأن يكون الذاهب الثلث فأكثر في الثمار فقال: **(ومن ابتاع ثمرة في رؤوس الشجر)** سواء كانت ثمرة نخل أو غيره، ووقع الشراء بعد بدو الصلاح وقبل تناهي طيبها، أو بيعت قبل بدو صلاحها على شرط الجذ. **(فأجيح)** ما ذكر من الثمرة **(ببرد)** وهو الحجر النازل مع المطر وهو محرك الراء. **(أو)** أجيح بأكل **(جراد)** جمع جرادة تقع على الذكر والأنثى كالبقرة، سمي جراداً لأنه يجرد الأرض بأكل ما عليها. **(أو)** أجيح بسبب حلول **(جليد)** وهو الندا الساقط من السماء فيجمد على الأرض. **(أو غيره)** أي غير ما ذكر من ريح أو دود أو طير أو غرق أو سموم أو غبار أو غير ذلك من كل ما لا يستطاع دفعه، قال خليل: وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو سارق خلاف محله ما لم يعلم السارق وإلا فلا، ويتبعه المشتري ولو معدماً، وقال ابن عرفة: والأظهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر

فَأَكْثَرَ وُضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِي قَدْرُ ذٰلِكَ مِنَ الثَّمَنِ وَمَا نَقَصَ عَنِ الثُّلُثِ فَمِنَ الْمُبْتَاعِ وَلاَ جَائِحَةَ فِي الزَّرْعِ وَلاَ فِيمَا اشْتَرَى بَعْدَ أَنْ يَبِسَ مِنَ الثِّمَارِ وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الْبُقُولِ وَإِنْ قَلَّتْ

المدونة، وأشار إلى شرط الوضع في الثمرة بقوله: **(فإن أجيح قدر الثلث)** أي ثلث مكيل الثمرة **(فأكثر وضع عن المشتري قدر)** ما يخص **(ذلك)** المجاح **(من الثمن)** الذي اشتريت به الثمرة ولو كان الثلث ملفقاً من كصيحاني وبرني، وقيدنا بتلك المكيلة للإشارة إلى أن المعتبر المكيلة لا القيمة، فإذا كان المجاح أقل من ثلث المكيلة فإنه لا يوضع عن المشتري شيء من الثمن ولو ساوت قيمة ذلك الأقل نصف الثمن أو جميعه، ويلزم المشتري التمسك بالباقي وإن قل، بخلاف الاستحقاق فإنه قد يخير المشتري معه وقد يحرم عليه التمسك بالباقي، والفرق أن الجوائح لتكررها يعد المشتري كالداخل على ذلك ولندور الاستحقاق لم يدخل عليه. **(و)** مفهوم قدر الثلث أن **(ما نقص عن الثلث فمن المبتاع)** أي مصيبته منه ويلزمه جميع الثمن لأنه مجوز لذهاب ما نقص عن الثلث بأكل طير أو سقوط بعض الثمرة بريح أو غيره كما هو معلوم بالعادة، قال خليل: وتوضع جائحة الثمار كالموز والمقاثي وإن بيعت على الجذ، ومن عرية لا مهر إن بلغت ثلث المكيلة، ولو من كصيحاني وبرني وبقيت لينتهي طيبها، وأفردت أو ألحق أصلها لا عكسه أو معه، والدليل على وضع الجوائح ما في الصحيح: «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح» وفيه أيضاً: قال رسول الله ﷺ: «لو بعت من أخيك تمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ثم تأخذ مال أخيك بغير حق» وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إذا أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضعية» فما في هذه الرواية مقيد لإطلاق التي قبلها.

(تنبيهان) الأول: ما ذكره المصنف من التحديد بالثلث في غير ما ذهب بسبب العطش وإلا وضعت مطلقاً، قال خليل: وتوضع بسبب العطش وإن قلت لأن السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية. **الثاني**: مثل ذهاب ثلث المكيلة ذهاب ثلث القيمة فيما إذا تعينت والعين قائمة، قال خليل: وتعيينها كذلك فإن التشبيه في مطلق الذهاب لا بقيد المكيلة، فإن أذهب التعييب ثلث القيمة وضع عن المشتري ثلث الثمن، ولما كان شرط الوضع كما قدمنا أن تكون الثمرة بقيت لينتهي طيبها قال: **(ولا جائحة في الزرع)** كالقمح والفول وغيرهما من أنواع الحبوب، لأن ما ذكره لا يحل بيعه إلا بعد يبسه واستحصاده، فتأخيره محض تفريط مع المشتري فلا يوضع عنه شيء من الثمن. **(ولا فيما اشترى بعد أن يبس من الثمار)** وتناهى طيبه وفات أو إن قطعه على المعتاد، قال خليل: وإن تناهت الثمرة فلا جائحة كالقصب الحلو ويابس الحب، لأن تأخير ما ذكر بعد زمان قطعه على العادة محض تفريط، فيجب على المشتري جميع الثمن ولو أذهبت الجائحة جميعه، وأما لو أصابته الجائحة في الزمان الذي تقطع فيه على العادة لحطت عنه، لأن تأخيرها على هذا الوجه بمنزلة تأخيرها لتناهي طيبها.

وَقِيلَ لاَ يُوضَعُ إِلاَّ قَدْرُ الثُّلُثِ وَمَنْ أَعْرَى ثَمَرَ نَخَلاَتٍ لِرَجُلٍ مِنْ جِنَانِهِ فَلاَ بَأْسَ أَنْ

(تنبيه) في كلام المصنف إشارة إلى جواز بيع الحبوب في الأندر لكن على تفصيل محصله: إن وقع بعد صيرورتها صبرة فلا خلاف عند أهل المذهب في الجواز وقع البيع على الكيل أو الجزاف بشروطه، وأما إن وقع البيع قبل ذلك فإن كان بعد نقشه وقبل درسه ففيه خلاف والمشهور المنع، وأما بعد درسه وقبل تذريته فالمشهور الجواز، قال خليل: وجاز بيع حنطة في سنبل وتبن وإن بكيل وقت جزافاً لا منفوشاً، وقال العلامة بهرام: ولا خلاف عندنا في جواز بيع الزرع قائماً لكن بشروط الجزاف، ويجوز المبتغى منه من حب وغيره كالبرسيم فراجعه إن شئت، ولما كان شرط التحديد بالثلث مختصاً بالثمار قال: **(وتوضع)** عن المشتري **(جائحة البقول وإن قلت)** ونقصت عن الثلث إلا أن يكون المجاح شيئاً قليلاً جداً، قال خليل: وتوضع من العطش وإن قلت كالبقول تشبيه في الوضع وإن قلت ولو من غير العطش، والمراد بالقبول ما لا تطول مدته في الأرض كالخس والجزر والسلق والكزبرة والهندبا والزعفران والريحان والقرظ وورق التوت والبصل، وإنما كانت توضع منها وإن نقصت عن الثلث لعسر معرفة ثلثها لأنها تقطع شيئاً فشيئاً. **(وقيل لا يوضع إلا قدر الثلث)** قياساً على الثمرة وهذا خلاف المعتمد، والمعتمد ما تقدم من وضعها مطلقاً ولذا اقتصر عليه خليل، وقدمه المصنف وحكى هذا بصيغة التمريض.

(تنبيه) في كلام المصنف إشارة إلى جواز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل والفجل لأنها من البقول وهو كذلك، لكن يشترط في حال بيعها أن يقلع منها شيء ويراه المشتري كما هو ظاهر كلام ابن رشد وغيره لأنه لا يكفي رؤية ظاهرها، ولكن ذكر الناصر اللقاني أنه يكفي في جواز بيع مغيب الأصل رؤية ظاهره، أي لأنه برؤية ورقه يستدل على ما في الأرض من كبر وصغر على ما هو معروف لأرباب الخبرة بذلك. **(خاتمة عزيزة الوجود)** مما هو منزل منزلة الجائحة عدم حصول المقصود، من ذلك لو اشترى شخص ورق توت ليطعمه لدود الحرير فيموت الدود، ومن ذلك أيضاً لو اكترى حماماً أو فندقاً في بلد فخلي البلد ولو يوجد من يتحمم أو يسكن، ومن ذلك أيضاً من اشترى ثمرة ليبيعها في بلد فخرب البلد، أو اشترى علفاً ليبيعه لقافلة تأتي من طريق معروفة فعدلت عنه، ووجه تنزل ما ذكر منزلة الجائحة باعتبار أن المشتري له الفسخ عن نفسه ويسقط عنه الثمن أو الكراء. ولما فرغ من الكلام على إطعام الجائحة، شرع في الكلام على حكم شراء العرايا جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طلبت معروفه، فعرية فعيلة بمعنى مفعولة وحقيقتها كما قال بعض: هبة ثمرة تيبس لشخص يأكلها هو أو عياله في عام أو أكثر، ولا فرق بين ثمر النخل وغيره فقال: **(ومن أعرى)** أي وهب **(ثمر نخلات)** أو غيرها مما تيبس ثمرته بالفعل إذا تركت، ولا يكفي يبس نوعها وذلك كثمر نخل غير مصر وجوز ولوز، كذلك لا ثمر ما ذكر في أرض مصر ولا في موز ولا رمان ولا تفاح لأنها لا تيبس **(لرجل)**

يَشْتَرِيهَا إِذَا أَزْهَتْ بِخِرْصِهَا تَمْراً يُعْطِيهِ ذٰلِكَ عِنْدَ الْجُذَاذِ إِنْ كَانَ فِيهَا خَمْسَةُ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ وَلاَ يَجُوزُ شِرَاءُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُق إِلاَّ بِالْعَيْنِ وَالْعَرْضِ.

المراد لشخص ولو امرأة **(من جنانه)** أي المعرى، وأما لو أعرى رجلاً ثمر نخل آخر لكانت عريته باطلة، لأن تبرع الإنسان بملك غيره باطل، وإن أجاز الغير كان ابتداء عطية منه، وهذا بخلاف بيع ملك الغير فإنه يمضي بإجازته لأن البيع في مقابلة عوض، ولا يحترز بقول من جنانه عن عرية جميع ثمر الحائط فإنه يصح، ومن شرطية، وأعرى فعل الشرط وجوابه **(فلا بأس أن يشتريها)** أي يجوز لمعريها شراؤها **(بخرصها)** بكسر الخاء أي بكيلها **(تمراً)** قال خليل: ورخص لمعر وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس كلوز لا كموز، وتلك الرخصة مستثناة من أصول ممنوعة ربا الفضل لأنه يشتريها بنوعها وخرصها من غير كيل، والشك في التماثل كتحقق التفاضل وربا النساء لأنها تباع بخرصها إلى أجل، لأن الوفاء عند الجذاذ والمزابنة وهي بيع المجهول. بالمعلوم من نوعه والرجوع في الهبة، وإن كان المشهور في هذا الأخير الكراهة، ومعنى رخص أبيح لأن الرخصة هنا جائزة، والدليل على جوازها ما في الموطأ والصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها من التمر بما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق» شك من الراوي، وحديث سهل: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر» إلا أنه أرخص في العرية أن تباع بخرصها تمراً يأكلها أهلها رطباً، وأشار إلى شروط الجواز بقوله: **(إذا أزهت)** أي بدا صلاحها فلا يجوز شراؤها قبله، وإنما نص على ذلك وإن لم يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لكون شرائها رخصة حتى قال الباجي بعدم اشتراطه، وفسرنا الزهو ببدو الصلاح للإشارة إلى أن الثمرة غير مختصة بالبلح المختص بالزهو الذي هو الاحمرار أو الاصفرار، ومن الشروط أن يكون الشراء بخرصها أي بكيلها بأن يقول الخارص أي الحازر العارف: إذا جفت تصير خمسة أوسق أو أقل، فيعطى المعرى بالفتح مكيلة ذلك القدر عند الجذاذ، وإذا جذت فوجدت أقل أو أكثر فإن المعري بالكسر يرجع على المعرى بالفتح في الأول، ويرجع المعرى بالفتح على المعري بالكسر في الثاني، وقيل إنه حكم مضى، ومن الشروط أن يكون خرصها من نوعها، فلا يجوز أخذ الصيحاني عن البرني ولا الجيد بالرديء، وأولى في المنع بيعها بعرض أو درهم، ومن الشروط أن يتفقا على أن **(يعطيه)** أي المعري بالكسر للمعرى بالفتح **(ذلك)** الخرص **(عند الجذاذ)** بالذال المعجمة أي قطع الثمرة، ومن الشروط أن يكون المشترى خمسة أوسق فأقل وإن كانت العرية أكثر وإلى هذا الإشارة بقوله: **(إن كان فيها خمسة أوسق فأقل)** ولذلك قال: **(ولا يجوز)** للمعري بالكسر **(شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والعرض)** الواو بمعنى أو، قال خليل: وخمسة أوسق فأقل، فلو أراد أن يشتري من الأكثر خمسة أوسق بخرصها والزائد يشتريه بعين أو عرض فإنه لا يجوز، قال خليل: ولا

باب في الوصايا والمدبر والمكاتب والمعتق وأم الولد والولاء

يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح، والضمير في عليه ومعه للقدر المرخص في شرائه، وأما شراء جميع الثمرة الزائدة على خمسة أوسق بعين أو عرض فيجوز كما قال المصنف ومفهوم كلام خليل، وهذا كله في العرية الواحدة، وأما لو أعراه عرايا في حوائط في أوقات متعددة وألفاظ متعددة لجاز له أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق لا إن كانت العرايا في عقد واحد، فكعرية واحدة لا يشتري منها إلا خمسة أوسق، ولا فرق في هذا كله بين تعدد المعرى بالفتح واتحاده على ظاهر كلام خليل واقتصر عليه المواق.

(تنبيه) اعلم أن المصنف لم يستوف شروط العرية وإنما استوفاها خليل بقوله: ورخص لمعر وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس إن لفظ بالعرية وبدا صلاحها وكان بخرصها ونوعها، وأن لا يدخلا على شرط تعجيلها بل دخلا على الوفاء عند الجذاذ أو سكتا ولو عجل الخرص بعد ذلك، بخلاف لو شرطا التعجيل فلا يجوز شراؤها، ولو جذها رطباً رد المثل إن وجد وإلا فالقيمة، وأن يكون المشترى خمسة أوسق فأقل، وأن يكون الاشتراء إما لدفع الضرر بدخول المعرى بالفتح حائط المعري بالكسر، أو للمعروف رفقاً بالمعرى بالفتح بكفايته الحراسة والمؤنة، وأما لغير ذلك فلا يرخص في شرائها، كما لا يرخص لغير المعري بالكسر لما علمت من استثنائها من أصول ممنوعة بالشروط المذكورة. ولما فرغ من الكلام على عقود المعاملات وما يتعلق بها، شرع في الكلام على بعض أنواع القرب فقال:

(باب في) الكلام على أحكام (الوصايا)

جمع وصية وهي لغة الوصل لأنها مشتقة من صيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، كأن الموصي لما أوصى بالشيء وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف، وأما في الاصطلاح فقال ابن عرفة: هي في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده، فما يوجب حقاً في رأس ماله مما عقده في صحته لا يسمى وصية كما خرج ما يلزم بدون الموت كالتزام من لا حجر عليه بشيء من ماله لشخص وزاد قوله: أو نيابة عطفاً على حقاً ليدخل الإيصاء بالنيابة عن الميت، وأما الوصية عند الفراض فهي عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده فقط، فالوصية عند الفقهاء أعم من الوصية عند الفراض، لأن الوصية عند الفراض قاصره على الإيصاء بما فيه حق، وأما عند الفقهاء فتنوع إلى وصية نيابة عن الموصي، كالإيصاء على الأطفال وعلى قبض الديون وتفرقة التركة. والنوع الثاني أن يوصي بثلث ماله للفقراء أو بعتق عبده أو قضاء دينه، وتعريف ابن عرفة مشتمل على النوعين. (و) في الكلام على أحكام (المدبر) وهو المعلق عتقه على الموت

وَيَحِقُّ عَلَى مَنْ لَهُ مَا يُوصِي فِيهِ أَنْ يُعِدَّ وَصِيَّتَهُ وَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ وَالْوَصَايَا خَارِجَةٌ

ويخرج من الثلث. (و) في الكلام على (**المكاتب**) وهو المعتق على مال مؤجل يدفعه لسيده. (و) في الكلام على (**المعتق**) لا على وجه التدبير ولا الكتابة، كالمعتق لأجل أو للمثلة أو للسراية أو للملك. (و) في الكلام على (**أم الولد**) وهي الحر حملها من وطء مالكها عليه جبراً. (و) في الكلام على (**الولاء**) بفتح الواو والمد من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله الولي وهو القرب، وأما من الإمارة والتقدم فبالكسر وقيل بالوجهين فيهما، والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبنائهما، ولغيرهما كالناصر وابن العم والقريب، والمراد هنا ولاية الإنعام والعتق، وعرفه بعضهم بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها، فهذه ستة أبواب جمعها في ترجمة روماً للاختصار.

وشرع في بيان على التفصيل فقال: (**ويحق**) بضم الياء وفتحها وفتح الحاء وكسرها أي يتأكد ندبها (**على من له ما**) أي مال (**يوصي فيه أن يعد**) بضم الياء من أعد أي يحصر ويهيىء (**وصيته**) ويشهد عليها لأنها بدون الإشهاد لا يجب تنفيذها وتبطل ولو كانت بخط الموصي لاحتمال رجوعه عنها إلا يقول: ما وجدتم بخط يدي فأنفذوه فإنه ينفذ، والدليل على طلب مشروعيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية﴾ [البقرة: ١٨٠] وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «ما حق امرىء مسلم له شيء ما يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» وحمل الحديث بعض العلماء على الصحيح والمريض لعدم الأمن من الموت فجأة، قال ابن رشد: وهو الصحيح، وما ذكرناه من أنها مندوبة هو الذي عليه أكثر الشيوخ، إلا أن يخشى بعدمها ضياع الحق على أربابه إن لم يوصى فتجب، ولذا قسمها ابن رشد واللخمي خمسة أقسام: فتجب إذا كان عليه دين، وتندب إذا كانت بقربة غير واجبة، وتحرم بمحرم كالنياحة ونحوها كالإيصاء بالصلاة والصوم، وتكره إذا كانت بمكروه أو في مال فقير، وتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء، وإنفاذها ينقسم إلى تلك الأقسام هكذا قالا، وبحث فيه الأجهوري قائلاً: الصواب أن تنفيذها في جميع الأقسام ما عدا المحرم واجب إلا أن يحمل. كلامهما على أن المراد التنفيذ من الموصي نفسه، بمعنى أنه يجب عليه قبل موته إنفاذ ما هو واجب عليه، ويحرم عليه الرجوع عنه، ويندب له إنفاذ المندوبة بمعنى عدم رجوعه، والمباحة يباح له الرجوع عنها، وأما متولي أمر التركة بعد موت الموصي فيجب عليه تنفيذ حتى المباحة والمكروهة، كالإيصاء بالقراءة على قبره، وكالإيصاء ببناء قبة عليه لغير المباهاة، وكالإيصاء بالحج عنه، أو الإيصاء بعمل مولد بعد موته له أو للنبي ﷺ أو غيره من صلحاء المسلمين.

(**تنبيهات**) **الأول**: تعبير المصنف بمن له مال يشمل الصغير المميز والكبير والسفيه المسلم أو الكافر، فيوافق قول خليل: صح إيصاء حر مميز مالك وإن سفيهاً وصغيراً وكافراً

....

إلا بكخمر لمسلم، فدل ذلك على أن شرط صحته الحرية والتمييز والملك لما أوصى به، ولا يشترط بلوغ ولا رشد، وإنما يشترط فيه إن كان صبياً بلوغه عشر سنين فما قاربها، وأن يكون ضابطاً بحيث لا يخلط في وصيته، وقيل معنى الضبط أن يوصي بما فيه قربة وإن صحت وصية الصبي المذكور والسفيه مع تبذيره لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما، فلو حجر عليهما في الوصية لكان الحجر لحق الغير. **الثاني**: لم يبين المصنف الموصى له وهو من يصح تملكه للموصى به شرعاً حالاً أو مآلاً ولو حكماً، فيدخل الإيصاء للحمل ويستحق إن استهل وإلا بطلت، وغلة الموصي به قبل استهلاله لورثة الموصي بالكسر، وتصح للميت حيث علم الموصي بموته، وتصرف في دينه إن كان عليه دين أو تدفع لورثته، وأما إن لم يعلم بموته فتكون باطلة، ويدخل بقولي ولو حكماً الإيصاء لنحو المسجد أو القنطرة، ويخرج بقولي شرعاً إيصاء الكافر بالخمر أو الخنزير لمسلم فلا تصح وإن صحت منه بذلك لكافر. **الثالث**: لم يبين المصنف صيغتها وهي كل ما يفهم منه الوصية من لفظ أو إشارة ولو من قادر على الكلام أو خط، ولكن لا يجب تنفيذها إلا بإشهاد الموصي عليها لأن له الرجوع عنها ما دام حياً كما يأتي في كلامه؟ قال خليل: وإن ثبت أن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو لم يقل أنفذوها لم تنفذ ولهم الشهادة حيث أشهدهم، ولو لم يقرأ عليهم الكتاب ولا فتحه لهم، ولا يضر بقاء الوصية عنده حتى مات حيث أشهدهم على ما فيها أو قال لهم: أنفذوا وصيتي. ثم شرع في بيان من لا تصح له بقوله: **(ولا وصية)** صحيحة **(لوارث)** الموصي حين موته لا حين الإيصاء، قال خليل: والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر ماله فتصح لابن الوارث لأنه محجوب بالوارث، كما تصح لأخيه إذا طرأ له من يحجبه حجب حرمان وقدرنا متعلق المجرور صحيحه لأن المعتمد أن الوصية للوارث باطلة ولو بأقل من الثلث، وإن أجازها الوارث كانت ابتداء عطية منه، ومثل الوصية للوارث الوصية لبعض عبيد الورثة حيث كانت بشيء له بال، بخلافها لعبد الوارث المتحد فتصح حيث كان يحوز جميع المال أو وقعت بتافه أو قصد به العبد، قال خليل: وتصح لعبد وارثه إن اتحدا وبتافه أريد به العبد، والدليل على ما قاله المصنف قوله ﷺ: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». **(تنبيه)** كما تبطل الوصية للوارث تبطل أيضاً بارتداد الموصي أو الموصى له ولو رجع المرتد للإسلام، قال خليل بالعطف على ما تسقطه الردة: وإحصاناً ووصية إلا أن يكون بكتاب فتصح على قول أصبغ، وكذا تبطل إذا وقعت بمعصية كالإيصاء بشيء لمن يشرب به خمراً، أو بشيء لمن يصلي أو يصوم به عن الميت ويرجع ميراثاً، بخلاف الإيصاء بالمكروه كالإيصاء بضرب قبة لا بقصد المباهاة أو بفعل ضحية أو نحو ذلك مما هو مكروه فإنها لا تبطل ويجب تنفيذها. ثم بين مخرج الوصية بقوله: **(والوصايا)** الصحيحة الواجبة التنفيذ **(خارجة)** أي مصروفة

مِنَ الثُّلُثِ وَيُرَدُّ مَا زَادَ عَلَيْهِ إلاَّ أَنْ يجِيزَهُ الْوَرَثَةُ وَالْعِتْقُ بِعَيْنِهِ مُبدَّأٌ عَلَيْها وَالْمُدبَّرُ فِي الصِّحَّةِ مُبَدَّأٌ عَلَى مَا فِي الْمَرَضِ مِنْ عِتْقٍ وَغَيْرِهِ وَعَلَى مَا فَرَّطَ فِيهِ مِنَ الزَّكَاةِ فَأَوْصَى بِهِ

للموصى له **(من الثلث)** فلا يجوز الإيصاء بأكثر من الثلث، فإن وقع وأوصى بأكثر لم تصح. **(ويرد)** بمعنى يبطل **(ما زاد عليه)** أي الثلث ولو كان الزائد شيئاً يسيراً. **(إلا أن تجيزه الورثة)** البالغون الرشداء فتكون الإجازة ابتداء عطية منهم لأن الحق انتقل لهم، وإن أجاز البعض دون البعض مضت حصة المجيز وردت حصة الممتنع له.

(تنبيهات) الأول: قول المصنف: والوصايا خارجة من الثلث ظاهره من ثلث جميع مال الموصي المعلوم له حين الوصية والمجهول له وليس كذلك، بل لا تخرج إلا من ثلث ما علم به قبل موته ولو حصل له العلم به بعد الوصية، وأما الذي لم يعلم به فلا تدخل فيه، وسواء وقعت في الصحة أو في المرض، بخلاف المدبر ففيه تفصيل بين كون تدبيره في المرض فيكون كالوصية، وفي الصحة فيكون في الثلث المعلوم والمجهول كصداق الزوجة المنكوحة في المرض، قال خليل: وهي ومدبر إن كان بمرض فيما علم، والفرق بين مدبر الصحة والوصية أن عقد التدبير لازم، بخلاف الوصية عقدها منحل له الرجوع فيها ما دام حياً، ولو شرط عدم الرجوع على ما قال بعض: **الثاني:** أشعر قول المصنف: برد ما زاد بعدم رد الثلث كما يشعر بأن الورثة ليس لها رد الجميع، بخلاف الزوج تتبرع زوجته بأكثر فله رد الجميع على المشهور، وفرق بين تبرعها وزائد الوصية بأن الزوجة قد تقصد بتبرعها بالزائد ضرر زوجها بخلاف الموصي، وبأن الزوجة لو رد زوجها جميع تبرعها يمكنها التبرع بثلثها، بخلاف المريض قد يدركه الموت سريعاً بعد الوصية فلا يمكنه الإيصاء بعد رد الجميع فيفوت القصد من الوصية. **الثالث:** لم يعلم من كلام المصنف هل المعتبر ثلث الموصى حين الإيصاء أو حين الموت؟ وبينه غيره بأن المعتبر ثلثه يوم الموت، لأن الموصي له لا يملك الموصى له إلا بعد موت الموصي لكن لا بد من مراعاة يوم التنفيذ، فإذا كان المال كثيراً يوم الموت بحيث يحمل ثلثه المال الموصى به وطرأ عليه بعد الموت وقبل التنفيذ نحو جائحة حتى قل فلا يلزم إلا ثلث الباقي، ولا فرق في ذلك بين وصية المرض والصحة. **(خاتمة)** الوصية بالثلث من خصائص هذه الأمة وحكمة مشروعيتها التزود للدار الآخرة. ثم شرع يتكلم على ما يبدأ على غيره عند ضيق الثلث عن حمل جميع ما يخرج من الثلث بقوله: **(والعتق)** الموصى به لعبد **(بعينه)** وهو يشمل ما كان عنده وأوصى بعتقه كاعتقوا عبدي مرزوقاً، ويشمل ما أوصى بشرائه كاشتروا عبد فلان المعين واعتقوه، ويشمل ما أوصى بعتقه ناجزاً أو إلى شهر بعد موته، ويشمل ما أوصى بعتقه مجاناً أو على مال وعجله أو بكتابته وعجلها. **(مبدأ عليها)** أي على الوصية بالمال أو بكتابة عبد أو عتقه على مال ومات الموصي قبل دفع الكتابة والمال ولم يحمل الثلث الجميع، وليس المراد أن عتق العبد المعين مبدأ على جميع الوصايا. **(والمدبر في الصحة مبدأ)** عند

فَإِنَّ ذٰلِكَ فِي ثُلُثِهِ مُبْدَأً عَلَى الْوَصَايَا وَمُدَبَّرُ الصِّحَّةِ مُبَدَّأً عَلَيْهِ وَإِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ تَحَاصَّ أَهْلُ الْوَصَايَا الَّتِى لاَ تَبْدِئَةَ فِيهَا وَلِلرَّجُلِ الرُّجُوعُ عَنْ وَصِيَّتِهِ مِنْ عِتْقٍ وَغَيْرِهِ وَالتَّدْبِيرُ أَنْ

الضيق **(على ما)** أوصى به. **(في)** حال **(المرض من عتق وغيره)** لأن تدبير الصحة لازم بخلافه في المرض فإنه منحل **(و)** كذا يقدم المدبر في الصحة أيضاً **(على ما فرط فيه من الزكاة)** حتى مات **(فأوصى به)** أي بإخراجه **(فإن ذلك)** المفرط فيه يكون **(في ثلثه مبدأ على الوصايا)** فإن لم يوص به لم يخرج من الثلث، وقوله: **(ومدبر الصحة مبدأ عليه)** أي على ما فرط فيه من زكاة العين وأوصى بإخراجه محض تكرار مع ما قبله ارتكبه لزيادة الإيضاح، وهذا ما لم يعترف بحلول ما فرط فيه وبقائه في ذمته ويوصي بإخراجه وإلا أخرج من رأس المال، ومثل ذلك لو أشهد في حال صحته بحلولها وبقائها في ذمته، ومفهوم فأوصى به أنه لو اعترف بالتفريط ولم يوص بالإخراج لم يخرج من ثلث ولا رأس مال، ومفهوم فرط أن زكاة عامه الذي مات فيه ليس حكمها كذلك، وحكمها أنه اعترف بحلولها وعرفه غيره من الناس ولو واحداً أو أوصى بها فإنها تخرج من رأس المال، وإن لم يوص بها لم تخرج لا من ثلث ولا رأس مال وتؤمر الورثة بإخراجها من غير قضاء، وأما إن لم يعرف حلولها إلا منه فإن أوصى بها أخرجت من الثلث وإلا لم يخرج ولا من الثلث لاحتمال أن يكون أخرجها، والصور أربع في زكاة العين، وأما زكاة الحرث والماشية فمتى اعترف بحلولها أخرجت من رأس المال أوصى بها أم لا، شاركه غيره في معرفة حلولها أم لا، والفرق بين زكاة العين وغيرها أن زكاة العين قد يخرجها ولا يطلع أحد على ذلك فلذلك لا يجب إخراجها إلا إذا أوصى به، بخلاف الحرث والماشية.

(تنبيه) قد قدمنا أن العتق لعبد معين إنما يبدأ على بعض الوصايا لا على جميعها خلافاً لظاهر كلام المصنف، وبين العلامة خليل الذي يقدم منها على الإطلاق مع بيان ترتيبها بقوله: وقدم لضيق الثلث فك الأسير الذي أوصى بفدائه، ثم مدبر الصحة، ثم صداق المريض، ثم زكاة أوصى بها إلا أن يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس المال كالحرث والماشية وإن لم يوص، ثم زكاة الفطر، ثم عتق ظهار وقتل وأقرع بينهما إن لم يسعهما، ثم كفارة يمين، ثم كفارة فطر رمضان، ثم كفارة التفريط في قضائه، ثم النذر ثم العتق المبتل في المرض والمدبر فيه، ثم الموصي بعتقه معيناً عنده أو يشتري أو لكشهر أو بمال فعجله، ثم الموصي بكتابته والمعتق بمال والمعتق لأجل بعد، ثم العتق لسنة ثم المعتق لأكثر منها ثم عتق لم يعين، ثم حج إلا لضرورة فيتحاصان، ثم عتق لم يعين ومعين غيره وجزئه، وإنما ترك المصنف ذلك روماً للاختصار. ثم شرع في بيان أحكام الوصايا المتحدة الرتبة ويضيق الثلث عن حملها بقوله: **(وإذا ضاق الثلث)** أي لم يسع جميع ما أوصى به **(تحاص أهل الوصايا التي لا تبدئة فيها)** كما تتحاص غرماء المفلس في المال الذي يتحصل من أثمان ما بيع عليه، فإنه يقسم بينهم بنسبة ديونهم بعضها لبعض، والوصايا

....

التي لا تبدئة فيها هي التي لم يرتبها الموصي ولا الشارع، كأن يوصي لشخص بنصف ماله مثلاً ولآخر بثلثه، وإن أجازت الورثة الوصيتين فلا إشكال في أخذ أحدهما نصفه والآخر ثلثه، لأن مقام النصف من اثنين والثلث من ثلاثة وهم متباينان، فيضرب أحدهما في الآخر بستة، هذا حاصل مخرج الوصيتين لصاحب النصف ثلاثة والثلث اثنان والباقي واحد للورثة، وإن لم تجز الورثة الزائد اقتسما الثلث على النصف والثلث وهما متباينان ومقامهما من ستة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وذلك خمسة وهي المحاصة فاجعلها ثلث المال يكون المال خمسة عشر، خمسة للموصى نهم للموصى له بالنصف ثلاثة والموصى له بالثلث اثنان وتبقى عشرة لأهل الفريضة، وكأن يوصي لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه فإنك تأخذ مقام النصف ومقام الربع وتنظر بينهما فتجدهما متداخلين فتكتفي بالأربعة فتأخذ نصفها وربعها يكون المجموع ثلاثة، تقسم بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الربع سهم وللآخر سهمان، وإن أوصى لشخص بثلث ماله ولآخر بربعه فالثلث بينهما على سبعة أسهم، لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة على هذا القياس، ومما يقع فيه التحاصص النذر ومبتل المريض إذا ضاق الثلث عن حملها، بخلاف ما إذا ضاق الثلث عن كفارة الظهار والقتل فإنهما لا ترتيب بينهما ولكن لا يتحاصان وإنما يقرع بينهما بخلاف غيرهما من متحدي الرتبة، لأن تقديم أحدهما على غيره ترجيح بلا مرجح وعدم التحاصص لأن الكفارة لا تتبعض بخلاف ما سبق.

ولما كانت العطية تلزم بمجرد القول والوصية لا تلزم نبه على ذلك بقوله: **(وللرجل)** المراد الموصي مطلقاً **(الرجوع عن وصيته من عتق وغيره)** مما ليس بواجب عليه، ولا فرق بين الحاصلة في الصحة أو المرض في انحلال عقدها فهي بمنزلة الوعد، والوعد لا يلزم الوفاء به وإنما يستحب فقط، وصفة الرجوع أن يقول: رجعت عن وصيتي أو نسختها، قال خليل عاطفاً على ما تبطل به وبرجوع فيها وإن بمرض بقول أو بيع أو عتق أو كتابة وبإيلاد وحصد زرع ونسج غزل وصوغ فضة وحشو قطن وذبح شاة وتفصيل شقة، وظاهر كلام المصنف كخليل أن للموصي الرجوع عن وصيته ولو شرط لنفسه عدم الرجوع فيها وبه العمل، وصحح بعض العلماء بالشرط، وليس من الوصية ما تبله المريض في مرضه من صدقة أو هبة أو حبس فإنه لازم لا رجوع له فيه، وقولنا: مما ليس بواجب عليه للاحتراز عن الإيصاء بإخراج ما عليه من الزكوات والديون التي لا شاهد عليها، وإنما علمت باعترافه وإيصائه بإخراجها، فلا يجوز له الرجوع فيها لاعترافه بوجوبها عليه.

(تتمة) تكلم المصنف على نوع من الوصية وهو ما أوجب حقاً في ثلث العاقد، وسكت عن النوع الثاني وهو ما أوجب النيابة عن الموصي بعد موته كإيصائه على أولاده وصيغتها: إن قصرت عمت كاشهدوا علي أن فلاناً وصيي ولم يزد على ذلك، فإنه يكون

....

وصياً عاماً في جميع الأشياء، ويزوج صغار بنيه لمصلحة والبنات إذا بلغن، وأذن بالقول: إلا أن يأمر الموصي بالإجبار أو يعين له الزوج لقول خليل: وجبر وصي أمره أب به أو عين له الزوج وإلا فخلاف، وإذا طال لفظها بأن قال: وصيي على الشيء الفلاني فإنّها تختص بذلك الذي سماه، قال خليل: ووصي فقط يعم وعلى كذا يخص به، والذي يوصي على المحجور عليه الأب الرشيد أو الحاكم أو وصي الأب أو وصي الوصي، وكذا الأم لها الإيصاء على الصغير بشرط قلة المال وعدم ولي للصغير، وأن يكون المال موروثاً من الأم، وشرط الموصى له أن يكون مسلماً مكلفاً عدلاً فيه الكفاية، بمعنى القدرة على القيام بما يتعلق بالمحجور ولو أعمى، أو امرأة أو عبداً ويتصرف بإذن سيده، وليس للموصى له عزل نفسه بعد القبول وموت الموصي وإنما يعزله الفسق والعجز، هذا حكم وصي النظر، وأما الوصي على عتق عبد أو تفرقة ثلثه فإنه لا يشترط فيه المعدالة كما نبه عليه خليل في توضيحه وسننبه عليه بعد. ولما فرغ من الكلام على الوصية شرع في ثاني الأبواب المترجم لها وهو التدبير بقوله: **(والتدبير)** مأخوذ من إدبار الحياة، ودبر كل شيء ما وراءه فهو بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لا غير، وقال أهل اللغة: التدبير عتق العبد عن دبر صاحبه، ومعناه شرعاً قال ابن عرفة: عقد يوجب عقد مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم، فقوله: بعد موته يخرج به المتلزم العتق في المرض المبتل فيه فإنه لازم له إذا لم يمت، وقوله: بعقد لازم يتعلق بيوجب أخرج به الوصية، والمدبر هو المعتق من ثلث السيد، سمي مدبراً لأنه يعتق دبر حياة السيد وكأنه قال: إذا أقبلت على الله وأدبرت عن الدنيا فأنت حر، وحكمه أنه مستحب، دل على مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾ [الحج: ٧٧] ونحوه، وأما السنة فقوله ﷺ: «لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث» وأما الإجماع فقد انقعد على أنه قربة وله أركان ثلاثة: المدبر بالكسر وشرطه البلوغ والعقل والرشد، قال خليل: التدبير تعلق مكلف رشيد وإن زوجة في زائد الثلث العتق بموته لا على وجه الوصية، فلا ينفذ تدبير صبي ولا مجنون ولا سفيه ولا مدين، والأقرب لزومه للسكران كعتقه على المشهور، وإنما لزمت الصبي والسفيه الوصية استحساناً، ولأن للموصي الرجوع ولأن الحجر عليهما لحق أنفسهما، والمكلف يشمل المسلم والكافر فيصح تدبير الكافر لعبده المسلم ويلزمه ويؤجر له ويكون ولاؤه للمسلمين، إلا أن يكون للكافر قريب مسلم فيكون الولاء له، إلا أن يسلم السيد فيرجع له الولاء، بخلاف ما لو كان قريبه كافراً قبل التدبير يستحق ولاءه بل يستمر للمسلمين، وأما تدبير الكافر عبده الكافر فلا يلزمه وله الرجوع عنه. الركن الثاني: المدبر بفتح الباء وهو كل من فيه شائبة رق من عبد أو امرأة مملوكة للمدبر بكسر الباء، فإن دبر أحد شريكين تقاوياه، فإن صار كله مدبراً وإلا صار كله رقيقاً. الركن الثالث: الصيغة وهي

يَقُولَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوَ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي ثُمَّ لاَ يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ وَلَهُ خِدْمَتُهُ وَلَهُ انْتِزَاعُ مَالِهِ مَا لَمْ يَمْرَضْ وَلَهُ وَطْؤُها إِنْ كَانتْ أَمَةً وَلاَ يَطأُ الْمُعْتَقَةَ إِلَى أَجَلٍ وَلاَ يَبِيعُهَا وَلَهُ

كل ما يفهم منه التدبير وهي على قسمين: صريحة وكفاية، فالصريحة **(أن يقول الرجل)** المراد مطلق المكلف الرشيد **(لعبده)** أي رقيقه **(أنت مدبر)** أو دبرتك **(أو)** يقول **(أنت حر عن دبر مني)** أو أنت عتيق عن دبر مني ونحوه من كل ما يفهم منه تعليق العتق على موته لا على وجه الوصية بل على وجه التحتم واللزوم، بخلاف تقييده بوجه مخصوص كقوله: إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا فهذا وصية لا تدبير، وبخلاف ما إذا قال بعد الصيغة الصريحة ما لم أرجع عنه أو ما لم أغير ذلك فإنه ينقلب وصية، والكفاية أن يقول المالك في صحته: أنت حر بعد موتي ولم يقيد بيوم ولا شهر أو يوم أموت، ونحو ذلك من كل ما كان المعلق عليه يحتمل الوقوع وعدمه، فهذا وصية لا تدبير إلا أن يريد به التدبير **(ثم)** إذا وقع التدبير مستوفياً لشروطه التي ذكرناها فإنه يكون لازماً **(لا يجوز له)** أي للمدبر بكسر الباء **(بيعه)** ولا هبته لوقوعه عقده لازماً وبيعه ذريعة لإرقاقه والشارع متشوف للحرية، والدليل على حرمة بيعه وهبته قوله ﷺ: «لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث» وإذا وقع بيعه فإنه يفسخ إلا أن يكون المشتري قد أعتقه فإنه يمضي بيعه وعتقه الواقع بعده ويكون الولاء للمشتري، هذا هو المشهور، ولا يقال بشكل على حمرة البيع جواز المقاواة إذا دبر أحد الشريكين حصته وفيها بيع المدبر، لأن جواز المقاواة مستثنى من حرمة بيع المدبر مع احتمال صيرورته مدبر الجميع أيضاً. **(تنبيه)** محل حرمة بيع المدبر ما لم يتبين دين على السيد تداينه قبل التدبير وليس عنده ما يجعله في الدين، وإلا جاز بيعه ولو في حياة السيد، وأما الدين المتأخر عن التدبير فلا يباع فيه المدبر في حياة السيد ويباع فيه بعد موته، قال الأجهوري:

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيا وإلا مطلقا

وإنما بطل التدبير بالدين المتأخر بعد موت السيد لما تقدم من أن المدبر لا يعتق إلا من الثلث، ولما كان المدبر في حياة سيده على حكم الرقيق في خدمته وشهادته وعدم حد قاذفه وعدم قتل قاتله الحر قال: **(وله)** أي سيد المدبر **(خدمته)** فيستخدمه أو يؤجره لأنه على ملكه **(إلى أن يموت فيعتق حينئذٍ)** مات سيده ملياً من ثلثه **(وله)** أي سيد المدبر أيضاً **(انتزاع ماله)** أي المدبر **(ما لم يمرض)** أي السيد مرضاً مخوفاً وإلا حرم عليه انتزاع ماله لأنه حينئذٍ ينتزع لغيره، وهذا فيما استعاده من هبة أو صدقة أو وصية أو صداق إن كان المدبر أنثى، وأما ما استفاده المدبر من عمل يده وخراجة أو أرش جنايته عليه فإنه يجوز لسيده انتزاعه ولو مرض لأنه من أمواله. **(تنبيه)** مثل المدبر في عدم جواز انتزاع ماله أم الولد، فلا يجوز لسيدها إذا مرض انتزاع مالها، والمعتق لأجل وقد قرب الأجل، والمكاتب مطلقاً، والمعتق بعضه، والمأذون له في التجارة إذا صار مديناً. **(و)** كما يملك

أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا وَلَهُ أَنْ يَنْتَزِعَ مَالَهَا مَا لَمْ يَقْرُبِ الاجَلُ وَإِذَا مَاتَ فَالْمُدَبَّرُ مِنْ ثلثِهِ وَالْمعتَقُ

السيد خدمة مدبرة في حياته يجوز **(له وطؤها)** أي النسمة المدبرة **(إن كانت أمة)** لأن المدبر على ملك سيده إلى الموت والعتق، وإذا حملت المدبرة من وطء سيدها صارت أم ولد تعتق من رأس المال، وإذا لم تحمل تعتق من الثلث.

(تنبيه) لم يتكلم المصنف على حكم رهن المدبر وكتابته والحكم جواز كتابته، لأن المحرم إنما هو إخراجه لغير حرية كبيعه، وأما رهنه فإن كان على أن يباع للغرماء في حياة السيد في الدين السابق على التدبير لا المتأخر فإنه يجوز، وأما على أن لا يباع إلا بعد موت السيد فإنه يجوز ولو في الدين المتأخر عن التدبير، ولما كانت المعتقة لأجل قد أشرفت على الحرية بخلاف المدبرة قال: **(ولا)** يحل للسيد أن **(يطأ)** أمته **(المعتقة إلى أجل)** وهي التي قال لها سيدها: اخدمي وأنت حرة بعد سنة أو سنتين مثلاً، وإنما حرم وطؤها لاحتمال انقضاء الأجل قبل موته فتخرج حرة فيشبه وطؤه لها نكاح المتعة، وإن اقتحم السيد النهي ووطئها أدب ولا يحد ويلحق به الولد وتكون به أم ولد، ويعجل عتقها وقيل لا يعجل لبقاء أرض الجناية عليها له إن جرحت وقيمتها إن قتلت، ولا يجوز له وطؤها سواء عجل عتقها أو بقيت إلى أجلها. **(و)** كما لا يحل للسيد وطء المعتقة لأجل **(لا يبيعها)** ولا يتصدق بها لإشرافها على الحرية. **(وله)** أي سيد المعتقة لأجل **(أن يستخدمها)** لبقائها على ملكه حتى ينقضي الأجل. **(وله)** أي السيد **(أن ينتزع مالها)** الذي استفادته من هبة أو صدقة. **(ما لم يقرب الأجل)** بالشهر وما قاربه فيحرم عليه انتزاعه، وأما ما كان من خراجها وكسبها وأرش جناية عليها فله انتزاعه وإن قرب الأجل، وإنما أقحم الكلام على أحكام المعتقة لأجل من خلال أحكام المدبر لما بينهما من المناسبة في بعض الأحكام. ثم شرع في صفة إخراج المدبر وعتقه من الثلث وصفة عتق المعتق لأجل أيضاً بقوله: **(وإذا مات)** السيد **(فالمدبر حر)** إذا خرج **(من ثلثه)** بأن كان مال السيد كثيراً ولا دين يستغرق قيمته وإلا رجع رقيقاً، ولو كان الدين متأخراً عن التدبير، وشرط عتق المدبر أن لا يقتل سيده وإلا لم يعتق، قال خليل: وبطل التدبير بقتل سيده عمداً وباستغراق الدين له وللتركة وبعضه بمجاوزة الثلث، وصفة خروجه من الثلث أن يقوم مع ماله لأنه صفة من صفاته كطوله، والعبرة بيوم النظر لا بيوم موت السيد، فيقال كم يساوي على أن له من المال كذا فتارة يحمله الثلث فيعتق كله، كما إذا كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد أربعمائة ويقر ماله بيده، وتارة يحمل الثلث بعضه فإن ذلك البعض يصير حراً ويرق باقيه ويترك ماله بيده ملكاً له ليس للسيد ولا لورثته فيه شيء لأنه مال مبعض والمبعض لا ينتزع ماله، مثاله لو كانت قيمته مائة وماله مائة وترك سيده مائة فإنه يعتق نصفه ويترك ماله بيده لأن قيمته بماله مائتان وثلث السيد مائة وهي نصف المائتين اللتين هما قيمته بماله، قال خليل: وقوم بماله فإن لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق وأقر ماله بيده.

إِلَى أَجَلٍ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ عَلَى مَا رَضِيَهُ الْعبْدُ وَالسَّيِّدُ مِنَ الْمَالِ مُنَجَّماً قَلَّتِ النُّجُومُ أَوْ كَثُرَتْ فَإِنْ عَجَزَ رَجَعَ رَقِيقاً وَحَلَّ لَهُ مَا

(تنبيهان) الأول: أطلق المصنف في الثلث، فظاهره شمول ثلث المال المعلوم للسيد قبل موته والمجهول له وهو كذلك لكن بالنسبة للمدبر في الصحة، وأما المدبر في المرض فإنما يخرج من ثلث الذي علم به قبل موته لا ما كان مجهولاً له. **الثاني**: إنما قيدنا بيوم النظر للاحتراز عما لو ملك بعض ماله بعد الموت وقبل التنفيذ فإنما ينظر للباقي منه، وإذا كان المال الموجود عند السيد لا يحمل المدبر وله دين مؤجل على حاضر موسر فإنه يباع بالنقد، وإن قربت غيبته استوفى بقبضه ولا يبيع المدبر إن أراد الوارث بيعه، فإن حضر الغائب أو أيسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان، ولو كان الذي اشتراه قد أعتقه لأنه يرجع من عتق إلى عتق، بخلاف ما لو كان يرجع مدبراً فإنه لا ينقض عتقه. **(و)** إذا انقضى أجل **(المعتق إلى أجل)** فإنه يخرج حراً **(من رأس المال)** المملوك للسيد فليس كالمدبر، والفرق أن التدبير جار مجرى الوصية فلا يخرج إلاً من الثلث، وأما العتق إلى أجل فهو لازم فلذا أخرج من رأس المال. ثم شرع في ثالث الأبواب المترجم لها وهو الكتابة وهي مشتقة إما من الأجل المضروب أو من الإلزام لقوله تعالى: ﴿إلاَّ ولها كتاب معلوم﴾ [الحجر: ٤] أي أجل مقدر، ولقوله تعالى: ﴿كما كتب على الذين من قبلكم﴾ [البقرة: ١٨٣] أي إلزامكم كإلزام الذين من قبلكم، وعرفها ابن عرفة بقوله: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه، فيخرج العتق على مال معجل، ويخرج العتق على مال مؤجل من أجنبي، ويخرج العتق على غير مال وهو العتق المبتل والعتق إلى أجل، وقوله: مؤجل أخرج به القطاعة وهي العتق على مال يدفعه العبد لسيده ليعتقه سريعاً، وقوله: موقوف على أدائه لإخراج العتق الناجز على مال يدفعه العبد إلى سيده بعد أجل فإنه ليس من الكتابة بقوله: **(والمكاتب)** حكمه حكم **(عبده ما بقي عليه شيء)** من نجوم الكتابة، وبدأ بذلك قبل بيان حكم الكتابة لأنه كالدليل عليها لأنه إشارة إلى قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابة درهم» وهذا من التشبيه البليغ، إلاَّ أن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا يحجز عليه في التصرفات المقتضية لتنمية المال، بخلاف أنواع التبرعات كالهبة والصدقة والعتق ونحوها مما فيه إضاعة للمال، وأشار إلى حكمها بقوله: **(والكتابة)** وهي عتق المكلف الرشيد عبده **(جائز على ما رضيه العبد والسيد من المال)** حالة كونه **(منجماً)** أي مؤجلاً لأن التنجيم التأجيل بأن يقول السيد لعبده: تدفع إلى كل نجم بعد شهرين أو ثلاثة. **(قلت النجوم أو كثرت)** وظاهر كلام المصنف كالمدونة اشتراط التنجيم ففيها والكتابة عند الناس منجمة، والمراد بالناس الصحابة والتابعون، ولعل المصنف اعتمد على ظاهرها وعلى قول الجواهر، وشرط العوض أن يكون منجماً، قال الأستاذ أبو بكر: ظاهر قول مالك أن التنجيم شرط وهو خلاف المشهور كما في المقدمات لابن رشد أنها تجوز

....

عند مالك حالة ومؤجلة فإن وقعت مسكوناً عنها أجلت، وأما لو شرط تعجيل المال لم تسم كتابة بل قطاعة لما تقدم في حدها من أنها العتق على معجل من العبد الخ.

(تنبيهات) **الأول**: ظاهر تعبير المصنف بالنجوم اشتراط تعددها وليس كذلك المعتمد كما قاله الأجهوري صحة جعلها نجماً واحداً. **الثاني**: قول المصنف جائزة هنا مما لا خلاف فيه دل على مشروعيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النور: ٣٣] وأما السنة فالحديث المتقدم، وأما الإجماع فقد نقله العلماء والمراد بالجواز الندب، قال خليل: ندب مكاتبة أهل تبرع ومحل الندب حيث كان العبد له قدرة على الكسب، وأما مكاتبة الصغير ومن لا مال له فجائزة من غير ندب بناء على جبر الرقيق على الكتابة، فإن قيل: قول الله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾ [النور: ٣٣] الخ يقتضي وجوبها، فالجواب أنه صرف الأمر عن الوجوب إلى الندب الرفق بالسادات، لأنه لو حمل على الوجوب لتسلطت العبيد على السادات فيضربهم.

الثالث: أركان الكتابة أربعة: السيد المكلف الرشيد، فلا تصح من صبي بناء على أنها عتق ولا من مجنون ولا من محجور، وأما الإسلام فلا يشترط على المشهور لأن مذهب المدونة صحة كتابة الكافر لعبده المسلم، وتباع عليه من مسلم ككتابة من أسلم بعد كتابته وصيغتها كل ما دل عليها: ككاتبتك بكذا، أو أنت مكاتب، أو أنت معتق على كذا، أو بعتك نفسك بكذا، والعوض ويجب تأجيله رفقاً بالمكاتب، فإن وقعت من غير شرط التأجيل أجلت إلاَّ أن يشترط تعجيله فتكون قطاعة لا كتابة وهي جائزة، ويجوز فيه الغرر كالآبق والشارد، وعلى عبد فلان غير الآبق كعلى جنين في بطن أمة المكاتب لا بخمر ولا خنزير ولا لؤلؤ لم يوصف، فإن وقعت بشيء من ذلك مضت ويرجع لكتابة المثل والركن الرابع المكاتب بفتح التاء وله شرطان: أحدهما أن يكون له قدرة على الكسب، وأما الصغير الذي لا مال له ولا قدرة له على الأداء ففيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب، فعند ابن القاسم لا بأس بكتابه، وعند أشهب تمنع كتابته وتفسخ إلاَّ أن تفوت بالأداء، والمعتمد الأول كما قدمنا، وثانيهما أن يكاتب جميعه إن كان جميعه له فلا تصح كتابة بعضه، والمشترك لا بد من رضا الشريكين، وأما معتق البعض فيجوز كتابة بعضه، الرابع في قول المصنف: على ما رضيه العبد إشارة إلى أن العبد لا يجبر على الكتابة وهو مشهور المذهب، وصدر به خليل حيث قال: ولم يجبر العبد عليها وروي عن مالك ما يدل عليه وبنوا عليه كتابة الصغير والضعيف عن الكسب كما قدمنا، ونص ما روي عن مالك مما يدل على الجبر قولها: ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له غائب لزم العبد الغائب وإن كره لأن هذا يؤدى عنه، وسبب الخلاف كون الكتابة من باب البيع فلا يجبر عليها العبد أو من باب العتق فيجبر.

أَخَذَ مِنْهُ وَلاَ يُعجِّزُهُ إِلاَّ السُّلْطَانُ بَعْدَ التَّلَوُّمِ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ التَّعْجِيزِ وَكُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا مِنْ مُكَاتَبَةٍ أَوْ مُدَبَّرَةٍ أَوْ مُعْتَقَةٍ إِلَى أَجَلٍ أَوْ مَرْهُونَةٍ وَوَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِ السَّيِّدِ

ولما كان المكاتب عبداً ما بقي عليه درهم ولا يخرج حراً إلاَّ بأداء جميع النجوم قال: **(فإن عجز)** المكاتب عن شيء من النجوم وإن قل **(رجع رقيقاً)** إن كان قبل عقد الكتابة رقيقاً، وإن كان مدبراً رجع مدبراً، فلذا كان الأحسن أن يقول: رجع لما كان عليه قبل الكتابة، وكذا يرجع رقيقاً إذا غاب عند حلول الكتابة بغير إذن السيد، والحال أنه لا مال له ظاهر، وإنما يرجع رقيقاً بعد الرفع للحاكم وتلومه لمن يرجو يسره. **(و)** إن كان المكاتب قد دفع لسيده شيئاً قبل عجزه **(حل ما أخذه منه)** لأنه مملوكه إلاَّ أن يكون المال المدفوع من عند أجنبي لم يقصد به الصدقة وإلاَّ لم يحل لسيده، قال خليل: وإن أعانه جماعة فإن لم يقصدوا الصدقة بأن قصدوا فكاك رقبته أو لا قصد لهم رجعوا بالفضلة على المكاتب إن خرج حراً وعلى السيد بما قبضه إن عجز، وأما إن قصدوا بما دفعوه الصدقة على المكاتب فلا يرجعون عليه بالفضلة إن أعتق ولا بما قبضه السيد إن عجز. **(و)** أما لو أراد السيد أن يعجز المكاتب فإنه **(لا يعجزه إلاَّ السلطان بعد)** تلومه لمن يرجى يسره وانقضاء مدة **(التلوم)** وهذا كله فيما **(إذا امتنع من التعجيز)** مع سيده مع عدم ظهور مال له، وأما لو أطاع سيده على التعجيز ولم يظهر له مال فإن ذلك جائز ولا يتوقف على السلطان، وكذا في عكس كلام المصنف وهو ما إذا طلب العبد التعجيز وأبى السيد فإن له أن يعجز نفسه دون السلطان، فالصور ثلاث: صورتان لا يتوقف فيهما التعجيز على رفع للسطان، وصورة يتوقف على الرفع له، وهذا تفصيل ابن رشد، والذي ارتضاه العلامة خليل في توضيحه وهو ظاهر المدونة لا بد من السلطان فيما إذا لم يتفقا على الفسخ، وقال في مختصره: وله تعجيز نفسه إن اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له، وقيد ذلك الأجهوري بما إذا لم يكن معه في الكتابة غيره كولده، وإلاَّ فلا يجوز له تعجيز نفسه ويجبر على السعي صاغراً. **(تنبيه)** ما قدمناه من اشتراط التلوم في فسخ الحاكم حيث لم يكن مأيوساً من يسره كما يفهم من التقييد برجاء يسره، ولا فسخ كتابته من غير تلوم حيث لم يكن معه أحد، فكلام المصنف ليس على إطلاقه، ولما كان يتوهم أن ولد من فيها شائبة حرية ليس كهي، لأن العتق أو الكتابة إنما وقع في الأم دون ولدها قال: **(وكل ذات)** أي صاحبة **(رحم فولدها)** من غير سيدها **(بمنزلتها)** ثم بين ذات الرحم المذكورة بقوله: **(من مكاتبة أو مدبرة أو معتقة إلى أجل)** أو مبعضة **(أو مرهونة)** وإنما يكون الولد بمنزلة أمه إذا وقع عقد الكتابة وما معه على الأم وهو في بطنها وأولى الحادث بعد العقد، وأما المنفصل عن أمه قبل عقد كتابتها أو قبل تدبيرها أو عتقها فلا يكون بمنزلتها، وقولنا من غير سيدها بأن كان من زوج أو زنا للاحتراز عن ابنها من سيدها فإنه حر إن كان سيدها حراً من غير خلاف إذ به اكتسبت الحرية، وإن كان سيدها رقيقاً فهو رقيق بمنزلتها في جواز بيعه

بِمَنْزِلَتِهَا وَمَالُ الْعَبْدِ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَنْتَزِعَهُ السَّيِّدِ فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ وَلَمْ يَسْتَثْنِ مَالَهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَزِعَهُ وَلَيْسَ لَهُ وَطءُ مُكَاتَبَتِهِ وَمَا حَدَثَ لِلْمُكَاتَبِ وَالْمُكَاتَبَةِ مِنْ وَلَدٍ دَخَلَ مَعَهُمَا فِي

واستخدامه كأمه، واحترز بقوله من مكاتبة وما معها عن الموصي بعتقها والمخدمة والمؤجرة فإن ولدهن ليس كذلك، لأن ولد المخدمة والمؤجرة لا حق للمخدم بالفتح في خدمة الولد ولا للمؤجر أيضاً، أو أما الموصي بعتقها ففي ولدها تفصيل بين ما تلده في حياة السيد لا يدخل معها والذي تلده بعد موته فيعتق معها، وأما الموصي بذاتها لشخص وهي حامل ومثلها الموهوبة والمتصدق بها فإنه يدخل معها إلاَّ أن يستثنيه سيدها فلا يدخل معها لصحة استثنائه في هذه المذكورات، بخلاف لو أعتقها أو باعها وهي حامل فيدخل معها ولا يصح استثناؤه.

(تنبيه) المأخوذ من بيان تلك الكلية بالمكاتبة وما معها تخصيص ذلك بالآدمية، وأما ذات الرحم غير الآدمية فتارة يكون ولدها بمنزلتها في الحكم الثابت لها كنتاج حمارة أو خنزيرة على صورة بهيمة الأنعام فإنه لا يؤكل إلحاقاً له بالأم، وتارة لا يكون بمنزلتها كنتاج ذات رحم من الأنعام من فحل وحشي فإنهم لم يوجبوا فيه زكاة ولم يجتزوا به في الضحية. (و) كذلك (**ولد أم الولد من غير السيد**) يجب أن يكون (**بمنزلتها**) اتفاقاً فيعتق من رأس المال في عدم جواز بيعه لا في الخدمة فإن له فيه كثير الخدمة، بخلاف أمه فإن له فيها فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم القنة، وأما ولدها من سيدها الحر فهو حر من غير خلاف، وفهم من قوله: ولد أم الولد أن الكلام في الولد الذي حدث لها بعد ولادتها من سيدها، وأما من ولدته من غير سيدها كزوج أو زان أو سيد رقيق قبل صيرورتهاأم ولد فهو رقيق قطعاً، ولما كان العبد يملك عندنا بين غاية ملكه بقوله: (**ومال العبد**) القن (**له إلاَّ أن ينتزعه السيد**) فيصير ملكاً ويحل له وطؤها إن كانت أمة ويخاطب بزكاته إن كان مما يزكى (**فإن أعتقه**) أي القن الذي للسيد انتزاع ماله (**أو كاتبه و**) الحال أنه (**لم يستثن ماله فليس له**) حينئذٍ (**أن ينتزعه**) لأن مال العبد يتبعه في العتق وإن كثر دون البيع فإنه لا يتبعه إلاَّ بالشرط، والدليل على ما ذكره المصنف قوله ﷺ: «من أعتق عبداً وله مال تبعه ماله إلاَّ أن يشترطه سيده» وحينئذٍ فليس للسيد انتزاع مال المكاتب، قال ابن الحاجب: ولا يباع مكاتب ولا ينتزع ماله، قال خليل في توضيحه: هذا مذهبنا، قال في المدونة: ولو رضي لأن الولاء قد ثبت لعاقد الكتابة، والولاء لا يجوز نقله ويحرم نزع ماله سواء الذي اكتسبه قبل الكتابة أو بعدها، وما قيل من جواز بيعه إذا رضي بالبيع اعتماداً على بيع بريرة فمحمول على حالة العجز، لأن بريرة رضيت ببيعها حتى ساومت نفسها لعدم قدرتها على الوفاء، وإذا وقع بيع المكاتب على الوجه الممنوع فإنه يفسخ إلاَّ أن يفوت بعتق المشتري ففي نقض عتقه خلاف. (**تنبيه**) ما ذكره المصنف من أن ما بيد العبد له مبني على أنه يملك لكن ملكه غير تام وقيل لا يملك، وبنوا على ملكه جواز وطئه لجاريته وعدم وجوب تزكيته لما بيده

الْكِتَابَةِ وَعَتَقَ بِعِتْقِهِمَا وَتَجُوزُ كِتَابَةُ الْجَمَاعَةِ وَلاَ يَعْتِقُونَ إلاَّ بِأَدَاءِ الْجَمِيعِ وَلَيْسَ لِلْمُكاتَبِ

لعدم كمال الملك، وبنوا على عدم الملك إذا اشترى من يعتق على سيده فإنه يعتق على سيده. **(وليس له)** أي السيد بمعنى يحرم عليه **(وطء مكاتبته)** سواء قلنا أن الكتابة بيع أو عتق لأنها أحرزت نفسها ومالها، فإن تعدى ووطىء أدب ولا حد عليه للشبهة، وإنما يؤدب إذا كان عالماً بحرمة الوطء لا إن كان جاهلاً أو غالطاً، قال خليل: وأدب إن وطىء بلا مهر وعليه نقص المكرهة وذلك فيما إذا كانت بكراً لا إن كانت ثيباً، وإن حملت خيرت في البقاء وأمومة الولد إلاَّ لضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وحط حصتها إن اختارت الأمومة، وإن اختارت البقاء على كتابتها فهي مستولدة ومكاتبة ونفقة حملها على سيدها كالمبتوتة، ثم إن أدت النجوم عتقت وإلاَّ عتقت بموت سيدها من رأس المال. **(و)** كل **(ما حدث للمكاتب)** من أمته **(و)** أي أو **(المكاتبة من ولد)** بيان لما **(دخل معهما في الكتابة)** من غير توقف على شرط **(وعتق بعتقهما)** عطف على دخل الواقع خبراً عن ما الواقعة مبتدأ، وأشعر قوله حدث أنه لم ينفصل عن ظهر أبيه إلاَّ بعد عقد كتابته، ولم يخرج من بطن المكاتبة إلاَّ بعد عقد الكتابة، لأن وجود الحمل في بطن الأمة بمنزلة ما في ظهر الذكر، وما انفصل من الظهر بمنزلة ما خرج من البطن، وأما الولد الذي انفصل عن ظهر المكاتب قبل عقد الكتابة وولد المكاتبة خرج من بطنها قبل عقد الكتابة فلا يدخل في الكتابة إلاَّ بالشرط، وأما لو تنازع السيد مع المكاتب فقال السيد: انفصل عن ظهر أبيه قبل عقد الكتابة فيكون رقيقاً أبيعه، وقال المكاتب: إنما انفصل مني بعد عقد الكتابة، فإنه ينظر إن وضعته أمه لأقل من ستة أشهر من يوم عقد الكتابة فالقول للسيد للقطع بأنه كان انفصل من ظهر أبيه قبل الكتابة، ولستة فأكثر فالقول للمكاتب، وإن أشكل لأمر فالقول للسيد، وهذا كله في ابن المكاتب من أمته، وأما ولده من زوجته فلا يدخل في الكتابة لأنه رقيق لسيد أمه إن كانت أمة، وإن كانت من حرة فهو حر تبعاً لأمه، ولا يقال: هذا مكرر مع قوله فيما سبق: وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها، لأنا نقول: المتقدم في كتابة الأم وحدها وما هنا في كتابتهما معاً.

(وتجوز كتابة الجماعة) من العبيد فالمصدر مضاف للمفعول والمعنى: أن المالك الواحد يجوز له مكاتبة جماعة مملوكة له من العبيد بمال واحد وعقد واحد، ويجب أن توزع على قدر قوتهم على الأداء يوم الكتابة، فلا توزع على حسب الرؤوس ولا على حسب قيم العبيد. **(ولا يعتقون إلاَّ بأداء الجميع)** لأنهم حملا في القدر المجعول عليهم. ولو من غير شرط، بخلاف حمالة الديون تتوقف على شرط، ووجه الفرق تشوف الشارع للحرية، وأشار خليل إلى هذه المسألة بقوله عاطفاً على الجائز: ومكاتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الأداء يوم العقد وهم وإن زمن أحدهم حملا مطلقاً فيؤخذ من المليء الجميع، ويرجع الدافع على المدفوع عنه إن لم يكن الدافع زوجاً ولم يكن المدفوع

عتْقٌ وَلاَ إتْلاَفُ مَالِهِ حَتَّى يَعْتِقَ وَلاَ يَتَزَوَّجُ وَلاَ يُسَافِرُ السَّفَرَ الْبَعِيدَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَإِذَا

عنه ممن يعتق على الدافع، والمراد بالزمن الذي حدثت زمانته بعد العقد، لأن من كان زمناً يوم العقد لا توزع عليه، وظاهره ولو زالت زمانته بحيث صار يقدر على الأداء ولا يسقط عنهم شيء بموت واحد ولا بفقده ولا بأسره، بخلاف لو استحق أحدهم برق أو حرية فإنه يسقط نصيبه لتبين بطلان كتابته.

(تنبيه) ظاهر قول المصنف: ولا يعتقون إلاَّ بأداء الجميع ولو رضي السيد وليس كذلك، بل يجوز للسيد أن يعتق بعضهم قبل الأداء بشرطين: أحدهما أن يرضى الباقون بذلك، وثانيهما أن يكون لهم قوة على الأداء، فلو لم يكن لهم قدرة لم يجز وإن رضوا، بخلاف عتق الضعيف عن الكسب فإنه يجوز مع قوة الباقين ولو لم يرضوا، قال خليل: وللسيد عتق قوي منهم إن رضي الجميع وقووا، فإن رد ثم عجزوا صح عتقه، وحيث جاز عتق من له قوة بشرطه فإنه يقسط عنهم قدر حصته. **(تنبيه آخر)** كلام المصنف في المالك الواحد، وأما الجماعة المشتركة في عبيد فأشار إليهم خليل بقوله: ومكاتبة شريكين بمال واحد لا أحدهما أو مالين أو متحد بعقدين فلا يجوز وتفسخ، وإنما تجوز إذا كاتبوهم على مال واحد متحد في القدر والصفة والأجل ويتفقان على أن الاقتضاء واحد والعقد واحد.

(تنبيه آخر) لو تعددت السادات ولكل واحد عبد من غير اشتراك وأرادوا أن يكاتبوهم صفقة واحدة على مال واحد فلا تجوز تلك الكتابة إن شرطوا حمالة بعضهم عن بعض لأدائه إلى أكل الشخص مال غيره على تقدير موت واحد أو عجزه، وأما حيث لا شرط فتجوز ويجعل على كل واحد ما ينوبه من جملة الكتابة، فتلخص أن جماعة العبيد صورها ثلاثة وقد علمت أحكامها، ولما كان يتوهم من قولهم: المكاتب أحرز نفسه وماله أنه لا يحجر عليه في سائر التصرفات ولو غير المالية دفع هذا الإيهام بقوله: **(وليس للمكاتب عتق)** لرقيقه إلى عجزه إلاَّ بإذن سيده فيصح ويكون الولاء للسيد، إلاَّ أن يؤدي المكاتب ما عليه فيرجع له الولاء، وقال الأجهوري: الولاء له ابتداء لا للسيد، ثم قال: والحاصل أن الرقيق إذا أعتق رقيقه بإذن سيده أو بغير إذنه وأجازه بعد الوقوع فإن الولاء للمعتق إن كان السيد لا ينتزع ماله وإلاَّ فالولاء للسيد، وأما إن أعتق بغير إذنه ولم يعلم سيده بعتقه حتى عتق أو علم وسكت فإن الولاء للمعتق لا للسيد، سواء كان للسيد انتزاع ماله أم لا. **(ولا)** يجوز له أيضاً **(إتلاف ماله)** وأخذ الأموال بنحو هبة أو صدقة إلاَّ ما خف مما جرت به العادة من نحو درهم أو كسرة لسائل ويستمر المنع **(حتى يعتق)** فإنه يجوز له حينئذٍ العتق وغيره. **(ولا)** يجوز له أيضاً أن **(يتزوج)** إلاَّ بإذن سيده ولو كان زواجه نظراً لأن زواج الرقيق عيب ولسيده رده وفسخه، ولا شيء لزوجته حيث لم يدخل بها، وبعد الدخول يترك لها ربع دينار ويرجع عليها بما زاد ولا تتبعه بالباقي إن عتق، وإنما يجوز للسيد إجازة نكاح المكاتب إذا لم يكن معه أحد، وإلاَّ توقف على رضا من معه حيث كان كبيراً، وأما

مَاتَ ولَهُ وَلَدٌ قَامَ مَقَامَهُ وَأَدَّى مِنْ مَالِهِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ حَالاً وَوَرِثَ مَنْ مَعَهُ مِنْ وَلَدِهِ مَا بَقِيَ

لو كان صغيراً لفسخ ولا يعتبر رضا الصغير، ومفهوم يتزوج أن التسري لا يمنع منه المكاتب بل يجوز له شراء السرية ولا كلام لسيده لأن السرية تباع بخلاف الزوجة. **(ولا)** أي وكذا لا يجوز للمكاتب أن **(يسافر السفر البعيد)** الذي يحل فيه نجم قبل قدومه **(بغير إذن سيده)** راجع للتزوج والسفر كما قررنا، بخلاف القريب فإنه لا يحجر عليه فيه، ومحل منع السيد لمكاتبه من السفر البعيد إذ لم يكن معروفاً به وإلاّ فلا يمنعه لدخوله على ذلك، ومفهوم العتق وما معه أنه لا يمنع من التصرفات المالية ولذا قال العلامة خليل: وللمكاتب بلا إذن بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة، واستخلاف عاقد لأمته وإسلامها أو فداؤها إن جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم وإقرار في رقبته فصوابه في ذمته، لأن الإقرار في الرقبة يشاركه فيه غيره وإسقاط شفعته لا عتق وإن قريباً وهبة وصدقة وتزوج وإقرار بجناية خطأ وسفر بعد إلاّ بإذن، وإنما نص خليل على تلك الجزئيات جوازاً ومنعاً رفقاً بالمفتي، والضابط في ذلك أن تقول: وللمكاتب التصرف بغير تبرع، ولذا قال ابن الحاجب: وتصرف المكاتب كالحر إلاّ في التبرع لأنه مظنة لعجزه، ولما تقدم أن المكاتب لا يعتق إلاّ بأداء جميع نجوم الكتابة، فإن مات قبل الأداء مات رقيقاً، ذكر هنا أن محل هذا حيث لم يكن معه أحد في الكتابة بقوله: **(وإذا مات)** قبل الوفاء وعنده ما يوفي منه **(وله ولد قام مقامه وأدى من ماله)** أي الميت **(ما بقي عليه)** أي على ولده من الكتابة **(حالاً)** من الحلول لأن بموت الشخص يحل ما كان عليه مؤجلاً وتفسخ كتابته، قال خليل: وفسخت إن مات وإن عن مال إلاّ لولد أو غيره دخل معه بشرط أو غيره فتؤدى حالة، وحاصل المعنى: أن المكاتب إذا مات قبل وفاء نجوم الكتابة وقبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الإشهاد عليه بإتيانه بها ولم يقبلها في بلد لا حاكم بها فإنها تفسخ، ولو خلف مالاً يفي بها ويرثه سيده بالرق لموته قبل الحرية، إلاّ أن يكون معه في الكتابة ولد أو غيره فإن كتابته لا تفسخ، ولكن تحل بموته ومتعجلها للسيد من ماله ويعتق بذلك من معه في عقد الكتابة، فقول خليل: بشرط أو غيره يرجع للولد وللأجنبي معاً، أما دخول الولد بالشرط فبأن يكاتب عبده وللعبد أمة حامل وقت الكتابة فإن حملها لا يدخل إلاّ بالشرط كما في المدونة، وأما دخوله بغير شرط فبأن ينفصل من ظهر أبيه بعد عقد كتابته، وأما دخول غير الولد بالشرط فواضح، وأما بمقتضى العقد فبأن يشتري المكاتب من يعتق عليه زمن كتابته، ففي المدونة: ولا ينبغي للمكاتب أن يشتري أباه أو ولده إلاّ بإذن سيده، فمن ابتاعه بإذن سيده ممن يعتق على الحر بالملك دخل معه في الكتابة، قال فيها: وصار كمن عقدت الكتابة عليه. **(تنبيه)** علم مما قررنا أن موضوع كلام المصنف أن المكاتب مات عن مال كثير يزيد على الوفاء وأنه لا مفهوم للولد، وقوله: أدى من ماله المراد وجب عليه الأداء لا أنه مخير فيه وإن قيل به. **(و)** إذا بقي شيء بعد الأداء **(ورث من معه)** في الكتابة **(من**

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ وَفَاءٌ فَإِنَّ وَلَدَهُ يَسْعَوْنَ فِيهِ وَيُؤَدُّونَ نُجُوماً إِنْ كَانُوا كِبَاراً وَإِنْ كَانُوا صِغَاراً وَلَيْسَ في الْمَالِ قَدْرُ النُّجُومِ إِلَى بُلُوغِهِمُ السَّعْيَ رَقُّوا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ

ولده) أو من حكمه ومفعول ورث **(ما بقي)** من المتروك، قال العلامة خليل: وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه من الأولاد والآباء والأخوة، والحاصل أنه لا يرثه إلاّ بشرطين: فلا يرثه من ليس معه ولو ممن يعتق عليه ولا من معه ممن لا يعتق عليه كزوجة كوتبت معه أو عم، وإنما لم يرثه من في كتابة أخرى من ورثته لأن شأن المتوارثين التساوي حال الموث، والتساوي هنا غير محقق لاحتمال أداء أصحاب أهل الكتابتين دون الأخرى، والإرث هنا على فرائض الله، ولذا لو كان في الكتابة ابن وأخ فالإرث للابن دون الأخ. **(و)** مفهوم الكلام السابق أنه **(إن لم يكن في المال)** المتروك عن المكاتب **(وفاء)** بما عليه **(فإن ولده)** ومن في حكمه **(يسعون)** أي يتحرون **(فيه ويؤدون)** ما بقي من الكتابة **(نجوماً)** أي على التنجيم مثل ما كان على الميت **(إن كانوا كباراً)** لهم قوة على السعي وأمانة على المال. **(و)** أما **(إن كانوا صغاراً)** ومن في حكمهم **(و)** الحال أنه **(ليس في المال قدر النجوم)** التي تحل **(إلى بلوغهم السعي رقوا سريعاً)** وأما لو كان فيه ما يفي بالنجوم التي تحل إلى بلوغهم القوة على السعي فإنهم لا يرقون.

(تنبيهات) الأول: المتبادر من قول المصنف: وإن لم يكن في المال وفاء الخ أن سعي أولاد المكاتب مشروط بوجود متروك وليس كذلك بل الشرط قدرتهم على السعي وإن لم يكن أبوهم ترك شيئاً، ويمكن أخذ ذلك من كلام المصنف لأن قوله: وإن لم يكن في المال وفاء بصدق بعدم المال أصلاً، لأن السالبة تصدق بنفي الموضوع، وعدم الوفاء يصدق بأن يترك مالاً أصلاً أو ترك شيئاً قليلاً لا يفي. **الثاني:** ظاهر كلامه أيضاً أنه إذا لم يكن هناك من له قدرة على السعي من أولاده يرقون سريعاً ولو كان له أم ولد لها قوة على السعي وليس كذلك، ففي المدونة: وإن ترك شيئاً لكنه لا يفي بالكتابة يدفع لولده الذي له أمانة وقوة على السعي، وإن لم يكن له قوة أو لا أمانة له ولم يكن في المال ما يبلغهم السعي، فإن كان مع الولد أم ولد لها قوة وأمانة دفع لها إن رجى لها قوة على سعي بقية الكتابة، وإن لم يكن في أم الولد قوة بيعت وضم ثمنها إلى التركة فتؤدي النجوم إلى بلوغ السعي، وإن لم يكن من ذلك شيء رقوا كلهم. **الثالث:** علم مما قررنا به كلام المؤلف أنه لا مفهوم للولد، بل كل من كان مع الميت في الكتابة وله قدرة وأمانة يدفع له المال ويسعى، وإذا آل الأمر إلى بيع أم الولد هنا فقال مالك في المدونة: للولد بيع من فيه نجاحهم من أمهات الأولاد سواء كانت أمهم أو غيرها، وقال ابن القاسم: أرى أن لا يبيع أمه إذا كان في بيع سواها ما يعينه، ثم شرط في مفهوم قوله: ورثه من معه من ولده بقوله: **(وإن لم يكن له)** أي المكاتب **(وله معه في الكتابة)** ولا غيره ممن يرثه وترك مالاً ولو كان

وَرِثَهُ سَيِّدُهُ وَمَنْ أَوْلَدَ أَمَةً فَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ مِنها فِي حَيَاتِهِ وَتُعْتَقُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ بَعْدَ مَمَاتِهِ

فيه الوفاء **(ورثه سيده)** المراد أخذه سيده ملكاً، قال ابن الحاجب: ولا يرث منه من ليس معه في الكتابة شيئاً ولو كان حراً، ولا أولاده المكاتبون في كتابة أخرى، لأن المكاتب عبد والعبد لا يرث ولا يورث، فإطلاق الإرث على أخذ السيد مال عبده مجاز.

(تتمة) تشتمل على مسألتين: إحداهما: لو أدى المكاتب نجوم الكتابة وخرج حراً ثم عرض للعوض استحقاق أو رد بعيب فإن العتق يستمر ويرجع السيد بمثل العوض الموصوف ولو مقوماً في الاستحقاق، والرد بالعيب وإن كان معيناً فيرجع بمثل المثلى ولو لم يكن له فيما دفع شبهة، وإن كان مقوماً يرجع بقيمته إن كان له مال أو له فيما دفع شبهة وإلاَّ رجع بحاله قبل العتق. الثانية: القطاعة تخالف الكتابة في الحلول والتأجيل، فالكتابة المال فيها مؤجل، والقطاعة العتق على مال معجل ولها صورتان: إحداهما أن يعتق عبده ابتداء على مال يعجله العبد له، الثانية: أن يكاتبه ابتداء على مال مؤجل ثم يفسخه في شيء يعجله له وحكمها في توقف العتق على أداء المال كالكتابة. ولما فرغ من الكلام على الكتابة شرع في الكلام على أم الولد، والأم في اللغة أصل الشيء وتجمع على أمات، وأصل أم أمهة ولذلك تجمع على أمهات، وقيل الأمات للنعم والأمهات للناس، وأم الولد في اللغة كل من لها ولد، وهي في استعمال الفقهاء خاصة بالأمة التي ولدت من سيدها ولذلك قال ابن عرفة: هي الحر حملها من وطء مالكها عليه جبراً، فتخرج الأمة التي أعتق سيدها حملها من غيره، والأمة المملوكة لأبي زوجها فإن حملها إنما جاءت حريته من عتقه على جده، وهاتان الصورتان خرجتا بقوله: من وطء مالكها، وخرج بقوله عليه جبراً ما إذا أعتق السيد حمل أمة عبده فإن الحد يصدق عليها، لأنها حر حملها من وطء مالكها، لكن ليس العتق يجبر عليه المالك وهذا بناء على ملك العبد، ولي في دخول هذا في الحد بحث لا يكفي، إذ بعد فرض الحرية من وطء المالك لا تدخل هذه الصورة فقال: **(ومن أولد)** من الأحرار **(أمة)** مملوكة له **(فله أن يستمتع منها في حياته)** وحياتها بسائر أنواع الاستمتاع التي تجوز في الزوجة المشار إليها بقول خليل: وحل لهما حتى نظر الفرج إلى أن قال كالملك وتمتع بغير دبر، وإنما جاز له ذلك لبقاء الملك عليها وله أخذ قيمتها ممن قتلها وانتزاع مالها ما لم يمرض.

(و) يجب لها أن **(تعتق عليه من رأس ماله بعد وفاته)** وتقدم على الحقوق المتعلقة بالأعيان ولو كانت وفاة سيدها بقتلها له عمداً عدواناً بخلاف المدبر، ولعل الفرق لإشرافها على الحرية دون المدبر، ألا ترى أن عتقها لا يرده الدين ولو كان سابقاً وتعتق من رأس المال لا من الثلث بخلاف المدبر فيهما، ومحل عتقها على سيدها كونه حراً وغير محجور عليه للغرماء حين الوطء الذي منه الولادة، فإن وطىء المفلس أمته الموقوفة للبيع فحملت من ذلك الوطء لم يمنع بيعها، فقول خليل: ولا يردها دين سبق فيمن استولدها قبل

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلاَ لَهُ عَلَيْهَا خِدْمَةٌ وَلاَ غَلَّةٌ وَلَهُ ذٰلِكَ فِي وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أُمِّهِ فِي الْعِتْقِ يُعْتَقُ بِعِتْقِهَا وَكُلُّ مَا أَسْقَطَتْهُ مِمَّا يُعْلَمُ أَنَّهُ وَلَدٌ فَهِيَ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ وَلاَ يَنْفَعُهُ الْعَزْلُ

التفليس، وهذا الذي ذكره المصنف مما لا نزاع فيه عند مالك وجميع الفقهاء ولا يتوقف عتقها على حكم حاكم، والدليل على وجوب عتقها وحرمة بيعها وجواز الاستمتاع بها ما في ابن ماجه والدارقطني من حديث ابن عباس قال: «لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول الله ﷺ: أعتقها ولدها» وفي الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا مات فهي حرة». **(ولا يجوز)** لمستولدها **(بيعها)** ولو كان عليه دين استدانه قبل استيلادها ولا هبتها ولا التصدق بها، فإن وقع شيء من ذلك فسخ ولو أعتقها مشتريها ويرد عتقها وترجع لسيدها، ويرجع المشتري بالثمن على البائع ولو بعد موتها لأن المصيبة منه لأن الملك فيها لم ينتقل، ومحل رد عتق المشتري لها ما لم يكن المشتري اشتراها على أنها حرة بمجرد الشراء أو على شرط العتق وأعتقها، وإلاَّ لم يرد عتق المشتري سواء علم أنها أم ولد أم لا، ويستحق بائعها ثمنها ويكون الولاء له، وأما إن باعها على أن يعتقها المشتري فهذه ترد ما لم تفت بالعتق فيمضي والولاء للبائع، لأن المبتاع لما علم أنها أم ولد لها العتق فكأنه فكاك منه لها بالثمن، وأما إن لم يعلم المشتري بأنها أم ولد لرجع بالثمن، وإذن فسخ بيعها فيما يفسخ فيه فظاهر المذهب أنه لا رجوع على البائع بشيء مما أنفقه المشتري ولا له شيء من قيمة خدمتها، هكذا قيل ولي فيه وقفة في عدم الرجوع بالنفقة مع بقاء ملك بائعها وعدم انتقال ضمانها بقبضها ورجوع المشتري شراء فاسداً في غير هذه المسألة.

(ولا) يجوز له أن يجعل **(له عليها خدمة)** كثيرة بغير رضاها، وأما ما خف وهو ما نقص عما يلزم الأمة وفوق ما يلزم الحرة فيستحقه عليها ولذلك يلزمه نفقتها. **(ولا)** يجوز له أن يجعل له عليها **(غلة)** وظاهره ولو كانت قليلة، والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة يستعملها بنفسه من الطحن وغيره، والغلة بأن يؤجرها لغيره فإن أجرها بغير رضاها فسخت ولها أجرة مثلها على من استعملها، ولذا قال عياض: لأم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه، وحكم العبيد في أربعة أوجه، فأما الستة فلا خلاف عندنا أنهن لا يبعن في دين ولا غيره ولا يرهن ولا يوهبن ولا يؤجرن ولا يسلمن في جناية ولا يستسعين، وأما الأربعة فانتزاع أموالهن ما لم يمرض السيد وإجبارهن على النكاح على قول واستخدامهن لكن في خفيف الخدمة فيما لا يلزم الحرة والاستمتاع بهن وله أرش الجناية عليهن، وزيد على ذلك عدم شهادتهن وحدهن نصف حد الحرة وعدم إرثهن وعدم القسم لهن في المبيت. ثم شرع فيما يتعلق بأولادها الحاصلين منها بعد استيلائها بقوله: **(وله ذلك)** المذكور من خدمة وغلة **(في ولدها من غيره)** الحاصل لها بعد حملها من سيدها. **(وهو)** أي ولد أم الولد من غير سيدها **(بمنزلة أمه في العتق)** فيجب أن **(يعتق بعتقها)** بعد موت سيدها، والحاصل أن ولدها

إِذَا أَنْكَرَ وَلَدَهَا وَأَقَرَّ بِالْوَطْءِ فَإِنِ ادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَطَأْ بَعْدَهُ لَمْ يَلْحَقْ بِهِ مَا جَاءَ مِنْ وَلَدٍ

على ثلاثة أحوال: إن كان من سيدها الحر فهو حر بلا خلاف، وإن كان من غير سيدها ولدته قبل الاستيلاد فهو رقيق بلا خلاف، وإن كان من غير سيدها وبعد استيلادها فيعتق بعتقها من رأس المال وهو كلام المصنف، وهذا كله إذا مات سيدها في حياتها، فإن ماتت أمهم قبل موت سيدها لم يعتق أولادها حتى يموت سيدهم. ثم شرع في بيان ما تكون به أم ولد بقوله: **(وكل ما أسقطته)** الأمة بعد اعتراف سيدها بوطئها وعدم استبرائها **(مما يعلم)** بشهادة العارفات من النساء **(أنه ولد)** كمضغة أو علقة وهي الدم المجتمع الذي لا يذوب بصب الماء الحار عليه **(فهي به)** أي بما أسقطته **(أم ولد)** عند ابن القاسم كما تنقضي به العدة وتجب به الغرة، فالثلاثة في الحكم سواء على مشهور المذهب، وقولنا: بعد اعتراف سيدها الخ إشارة إلى أنها لا تكون أم ولد إلاّ بشرطين: أحدهما إقرار السيد بوطئها مع الإنزال ولو قال إقراره في حال مرضه، والثاني أن تثبت ولادتها أو سقطها ولو بشهادة امرأتين حيث كان الولد معدوماً، وأما لو أتت به وقالت هذا الولد منك مع اعترافه بوطئها وإنزاله فإنها تكون به أم ولد ولو لم يحصل شهادة على الولادة، والحاصل أن البينة إنما تشترط عند عدم حضور الولد، ومفهوم الشرط الأول أنه لو أنكر السيد الوطء ولم تشهد عليه بينة بالإقرار بوطئها وأتت بولد فإنه لا يلحق به ولا يلزمه يمين أنه لم يطأ، كما لا يلزمه يمين أنه كان استبرأها بحيضة ونفى ما ولدته لستة فأكثر من يوم استبرائها، ولا يلحق به لانتفائه عنه بمجرد نفيه من غير توقف على لعان، وأما لو أتت به لأقل من أقل أمد الحل من يوم الاستبراء فإنها تكون به أم الولد لاعترافه بوطئها قبل الاستبراء، والحامل عندنا تحيض.

(فرع) من مات من غير اعتراف بالوطء ووجدت أمته حاملاً فإنها لا تعتق لعدم ثبوت أمومة الولد لاحتمال كونه من زنى أو شبهة والله أعلم. **(و)** إذا أتت أمة السيد بولد **(لا ينفعه)** دعوى **(العزل)** عنها وهو الإنزال خارج الفرج **(إذا أنكرها ولدها)** وقال ليس مني **(و)** الحال أنه كان قد **(أقر بالوطء)** لأن الماء يسبق من غير شعوره به، قال خليل: ولا يدفعه عزل أو وطء بدبر أو فخذين إن اعترف بالإنزال، وينبغي أن يكون مثل الإنزال عند وطئها إنزاله عند غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل، بخلاف لو قال: كنت أطأ من غير إنزال فإنه لا يلزمه الولد، وهذا حكم من أقر بوطء أمته ولم يدع استبراءها **(فإن ادعى استبراء)** بحيضة والحال أنه لم يطأ بعده ومضى له ستة أشهر فأكثر **(لم يلحق به ما جاء من ولد)** على المشهور ولا يمين عليه ولما فرغ من الكلام على أحكام أم الولد شرع في العتق الناجز وهو من جملة المترجم له، وحقيقته اللغوية الخلوص والكرم والحرية لخلوص الرقبة من الرق، ولذا سمي البيت بالعتيق لخلوصه من أيدي الجبابرة ومن الغرق والطوفان، وحقيقته الشرعية كما قال ابن عرفة رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم على آدمي

وَلاَ يَجُوزُ عِتْقُ مَنْ أَحاط الدَّيْنَ بِمَالِهِ وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ اسْتَتَمَّ عَلَيْهِ وَإِن كَانَ لِغَيْرِهِ

حي حتى خرج بآدمي حيوان غير آدمي، وبقوله حي رفعه عنه بموته، وأخرج بقوله ملك رفع غيره كرفع الحكم بالنسخ ووصفه بقوله حقيقي ليخرج به استحقاق العبد بحرية، لأن المستحق من يده بحرية لم يكن ملكاً حقيقة، وقوله لا بسباء محرم عطف على مقدر أي بغير سباء لا بسباء ليخرج به فداء المسلم من حربي سباء، وقوله عن آدمي متعلق بقوله رفع، وحكم العتق من هو مندوب إليه دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] وأما السنة فمنها ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل أرب منها أرباً منه من النار» وفي رواية: «أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار حتى فرجه بفرجه». وفي الصحيحين أيضاً من حديث أبي ذر رضي الله عنه قال: «قلت يا رسول الله أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله والجهاد في سبيل الله قال قلت: أي الرقاب أفضل؟ قال: أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمناً» وأما الإجماع فقد قال في الذخيرة: وأجمعت الأمة على أنه قربة وهو من أعظم القرب لأن الله جعله كفارة للقتل، وصلة الرحم أفضل منه لما في مسلم: «قال رسول الله ﷺ لامرأة أعتقت رقبة: لو كنت أخدمتيها أقاربك لكان أعظم لأجرك» اللخمي، وظاهر حديث أبي هريرة يقتضي أنه إذا أعتق ناقص عضو لا يحجب النار عن العضو الذي يقابله منه وهو ممكن لأن الألم يخلقه الله تعالى في أي عضو شاء كما جاء في الصحيح: «أن الله تعالى حرم النار أن تأكل موضع السجود» وعتق الذكر أفضل ثم أعلى الرقاب ثمناً وأنفسها عند أهلها وإن كان الأعلى ثمناً كافراً فضله مالك وخالفه أصبغ ونسبه ابن بزيزة للجمهور، قال في التوضيح: قيل وهو الأقرب وأن الذي يظهر أن السيد لا يعتق من النار إلاً بعتق عبدين نصرانيين، فإنه لما كانت ديته مثل دية الحر المسلم كان كالمرأة، أما إن تساويا فالمسلم أفضل بلا خلاف، قال في الذخيرة: وإذا كانا مسلمين كالدين أفضل وإن كان أقلهما ثمناً، وفي المقدمات: إنما يكون الأعلى ثمناً أفضل عند استوائهما في الكفر والإسلام وله ثلاثة أركان: المعتق وشرطه التكليف والرشد وعدم إحاطة الديون بماله فقال مشيراً إلى هذا الشرط. **(ولا يجوز عتق من أحاطت الديون بماله)** كما لا تجوز هبته ولا صدقته ولو بعد أجل تلك الديون إلاً بإذن الغرماء إلاً ما جرت به العادة، كنفقة الآباء والأبناء وكسوتهم، وكالأضحية ونفقة العيدين من غير سرف، وله أن يحج حجة الفرض لكن على قول مرجوح، قال خليل: إنما يصح إعتاق مكلف رشيد بلا حجر وبلا إحاطة دين، ويدخل في المكلف السكران على المشهور فيصح عتقه ويلزم كما يلزم طلاقه، ويدخل فيه الزوجة والمريض في الثلث، فلا يصح عتق صبي ولا مجنون ولا مولى عليه، وأما عتق من أحاطت الديون بماله فللغرماء رده إلاً أن يعلم ويسكت بحيث يعد راضياً، أو يطول زمان العتق بحيث يشتهر بالحرية، ويرث الوارثات وتقبل شهادته ولو

....

لم يثبت علمه، أو إلاً أن يستفيد ما يوفي منه الدين فينفذ ولا يرد، كما ينفذ عتق الزوجة والمريض من الثلث، وأما عتقهما ما يزيد قيمته على الثلث فلورثة المريض وللزوج الرد والإجازة. والثاني من الأركان: المعتق بفتح التاء وشرطه أو لا يتعلق به حق لازم ولو فيه شائبة حرية، فيدخل فيه المدبر والمعتق إلى أجل، وأم الولد والمبعض والمكاتب يصح تنجيز عتق الجميع، وأما ما تعلق به حق لازم كالمرهون والمستأجر والعبد الجاني فإن عتقهم موقوف على إجازة من له الحق. والثالث من الأركان: الصيغة وهي صريحة وكناية، فالصريح كل ما فيه لفظ العتق أو التحرير أو الفك أو لا ملك أو لا سبيل لي عليك، فإذا قال: أعتقت أو فككت أو حررت رقبتك أو أنت حر فإنه لا ينصرف إلاً للعتق ولا ينصرف عنه لغيره ولو نوى صرفه إلاً لقرينة كمدح أو خلف أو دفع مكس، ففي المدونة: ومن عجب من عمل عبده أو خالفه عند أمره بشيء فقال ما أنت إلاً حر فلا شيء عليه في الفتوى ولا في القضاء ولو قامت عليه بينة بذلك، وفيها أيضاً: ولو مر على عشار فقال هو حر عند طلب المكس ولم يرد بذلك الحرية فلا يعتق عليه. وأما الكناية فهي على قسمين ظاهرة وخفية، فالظاهرة ما لا ينصرف عنه إلاً بنية صرفه كوهبت لك نفسك وملكتك نفسك، والخفية ما لا ينصرف إليه إلاً بالنية كاذهب واغرب واسقني الماء مما لا دلالة له على العتق، وإنما ترك المصنف التعرض لذلك روماً للاختصار.

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف لزوم عتق من لم يحط الدين بماله من المكلفين ولو كافراً وهو كذلك، حيث كان العبد مسلماً قبل العتق أو أسلم العبد أو سيده بعد العتق ففي الثلاث يلزم العتق ولو لم يبين العبد عن سيده، وأما لو أعتقه في حال كفرهما ولم يحصل إسلام منهما فلا يلزمه عتقه إلاً إذا بان عنه العبد. ولما فرغ من العتق المقصود شرع في العتق بالسراية بقوله: **(ومن أعتق بعض عبده استتم عليه)** أي بحكم حاكم على المشهور الذي اقتصر عليه العلامة خليل حيث قال: وبالحكم معه جميعه إن أعتق جزءاً والباقي له، والمعنى: أن من أعتق جزءاً ولو يداً أو رجلاً من عبده الذي يملك جميعه فإن الباقي يعتق عليه بالحكم سواء كان موسراً أو معسراً، وقوله بعض عبده يشمل القن المحض والمدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد والمكاتب لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وإنما يلزم ذلك إذا كان المعتق مسلماً مكلفاً رشيداً لا دين عليه يرد العبد أو بعضه، وأما لو أعتق الكافر عبده الكافر فله الرجوع فيه إلاً أن يسلم أحدهما أو يبين العبد عن سيده. **(تنبيه)** فهم مما قررنا أن المراد بالبعض ما يشمل نحو اليد أو الرجل وأنه يتوقف على حكم حاكم، ويشترط في ذلك البعض الاتصال بالعبد، واختلف إذا أعتق نحو الشعر والكلام والرقيق على قولين مبنيين على طلاق الزوجة بذلك وعدمه، هذا حكم عتق بعض عبد يملك جميعه، وأما لو أعتق حصته من العبد المشترك بينه وبين غيره فأشار إليه بقوله: **(وإن كان)** العبد المعتق

مَعَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ يُقَامُ عَلَيْه وَعَتَقَ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ بَقِيَ سَهْمُ الشَّرِيكِ رَقِيقاً وَمَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ مُثلةً بَيِّنَةً مِنْ قَطْعِ جَارِحَةٍ وَنَحْوِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ وَمَنْ

بعضه **(لغيره)** أي غير المعتق **(معه فيه شركة قوم عليه)** أي على الذي أعتق حصته **(نصيب شريكه بقيمته)** وتعتبر **(يوم يقام عليه وعتق)** عليه حينئذٍ جميعه والمعنى بإيضاح: أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره فإنه تقوم عليه حصة شريكه بشروط ستة، أحدها: أن يدفع القيمة بالفعل لشريكه يوم الحكم بالعتق ثانيها: أن يكون المعتق مسلماً أو العبد فلو كان العبد والشريكان كفرة فلا تقويم، وكذا لو كان المعتق ذمياً والعبد كذلك وغير المعتق مسلماً. ثالثها: أن يعتق الشريك باختياره لا إن ورث جزءاً من أبيه فلا تقوم عليه حصة شريكه. رابعها: أن يكون المعتق هو الذي ابتدأ العتق لأنه الذي أبد الرقبة، وأما لو كان العبد حر البعض قبل العتق فلا تقوم عليه حصة شريكه كما لو كان العبد مشتركاً بين ثلاثة أملياء وأعتق أحدهم نصيبه ابتداء وتبعه الثاني بإعتاق حصته وامتنع الثالث من العتق، فإن حصته تقوم على الأول إلاَّ أن يرضى الثاني بتقويمها عليه، فلو كان المبتدىء للعتق معسراً لم تقوم حصة الثالث على الثاني إلاَّ برضاه، وأما لو أعتقا معاً أو مترتباً وجهل الأول قومت حصة الثالث عليهما إن أيسر وإلاَّ فعلى الموسر منهما. خامسها: أن يكون المعتق لحصته موسراً بقيمة الشريك، فإن أيسر ببعضها عتق منها بقدر ما هو موسر به، والمعسر به لا تقوم عليه ولو رضي شريكه باتباع ذمته. وسادسها: أن تكون تلك القيمة التي يشترط يسره بها أو ببعضها زائدة على ما يترك للمفلس وإلى هذا الإشارة بقوله: **(فإن لم يوجد له)** أي للمبتدىء العتق **(مال)** زيادة على ما يترك للمفلس **(بقي سهم الشريك)** الذي لم يعتق **(رقيقاً)** ولا يقوم على المعتق ولو رضي شريكه باتباعه، والشروط التي قدمناها ملخص كلام خليل.

(تنبيه) إنما يقوم المعتوق بالسراية على من ابتدأ العتق بماله، قال خليل: وقوم كاملاً بماله بعد امتناع شريكه من العتق ونقض له بيع منه وتأجيل الثاني أو تدبيره ولا ينتقل بعد اختياره أحدهما. ثم شرع في العتق بالمثلية بقوله: **(ومن مثل)** بشد المثلثة **(بعبده)** المراد برقيقه ولو بشائبة حرية أو برقيق رقيقه أو رقيق ولده الصغير أو السفيه **(مثله)** مفعول مطلق وهو بضم الميم وسكون المثلثة أي عقوبة ووصلها بقوله: **(بينة)** أي ظاهرة وبينها بقوله: **(من قطع جارحة)** كيد أو أنملة أو فقء عين **(ونحوه)** أي القطع كوسم وجهه بالنار أو فقء عينه قاصداً تعييبه **(عتق عليه)** هذا جواب من الشرطية ويتوقف العتق على حكم حاكم، قال خليل: وبالحكم إن عمد لشين برقيقه أو رقيق رقيقه أو لولد صغير غير سفيه وعبد ذمي بمثلة أي وغير ذمي بمثله وغير زوجة ومريض في زائد الثلث وغير مدين، وأمثلة الشين الموجبة للعتق كقطع ظفر وقطع بعض أذن أو جسد أو سن أو سحلها أو خرم أنف أو حلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر أو وسم وجه بنار لا غيره، وفي وسم وجهه بغير النار قولان

مَلَكَ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَداً مِنْ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ بَنَاتِهِ أَوْ جَدَّهُ أَوْ جَدَّتَه أَوْ أَخَاهُ لاِمٍّ أَوْ لأَبٍ أَوْ لَهُمَا جَمِيعاً عَتَقَ عَلَيْهِ وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلاً كَانَ جَنِينُها حُرًّا مَعَهَا وَلاَ يُعْتَقُ فِي

ولكن المعتمد كما قال الأجهوري: أن حلق شعر الأمة أو لحية التاجر لا يكون مثلة لسرعة عودهما، كما أن المعتمد أن الوسم بالنار مثلة ولو في غير الوجه.

(تنبيهات) **الأول**: علم مما ذكرنا أن شرط العتق أن يقع التمثيل عمداً بقصد الشين، ويكفي في الدلالة على قصدها قرائن الأحوال، والقول للسيد في نفي العمد وهل يتبعه ماله أم لا قولان، اقتصر الأقفهسي على أنه يتبعه لما تقرر أن مال العبد يتبعه في العتق لا في البيع إلاّ بالشرط من المشتري. **الثاني**: علم مما ذكرنا عن خليل أنه يعتبر الممثل كونه مكلفاً رشيداً حراً ويعتبر إسلامه أو إسلام العبد، فلا عتق على ذمي مثل بعبده الذمي، وأن لا يكون مريضاً أو زوجة مثلاً بما تزيد قيمته على الثلث ولا مديناً. **الثالث**: الدليل على العتق بالمثلة ما رواه ابن وهب: «أنه كان لزنباع عبد يسمى سندرا أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فجبه وقطع أنفه وأذنيه فأتى إلى رسول الله ﷺ فقال: لا تحملوهم ما لا يطيقون، وأطعموهم مما تأكلون، واكسوهم مما تلبسون، وما كرهتم فبيعوا، وما رضيتم فأمسكوا، ولا تعذبوا خلق الله. ثم قال رسول الله ﷺ: من مثل بنار أو حرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله، فأعتقه رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أوص بي، فقال: أوصي بك كل مسلم» ومعنى مولى الله ورسوله أن العتق كان بسببهما لا أن الولاء للمسلمين. وخرج أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه قال: «جاء مستصرخ إلى النبيّ ﷺ فقال: ويحك مالك؟ فقال سندر: أبصر لسيده جارية فغار فجب مذاكيره، فقال رسول الله ﷺ: علي بالرجل، فطلب فلم يقدر عليه، فقال رسول الله ﷺ: اذهب فأنت حر، فقال: يا رسول الله على من نصرتي؟ فقال: على كل مؤمن أو على كل مسلم».
الرابع: قال العلامة ابن ناجي: يمكن أن يقوم من كلام المؤلف أن الزوج إذا مثل بزوجته طلقت عليه وهو لمالك في العتيبة، وفي المبسوط: طلقة بائنة، ابن رشد: مثلة الزوج بزوجته وبيعه لها وإنكاحه إياها واحد في المعنى، قال الأجهوري: والمذهب أن من مثل بزوجته لا نطلق عليه بخلاف بيعها وتزويجها. ولما فرغ من الكلام على العتق الناجز والتدبير والكتابة والعتق بالسراية وبالمثلة ذكر العتق بسبب القرابة فقال: **(ومن)** شرطية وشرطها **(ملك أبويه)** نسباً وإن عليا **(أو)** ملك **(أحداً من ولده أو ولد ولده أو ولد بناته)** وإن سلفوا **(أو جده أو جدته)** ولو من جهة أمه **(أو)** ملك **(أخاه)** أو أخته **(لأم أو لأب أو لهما جميعاً عتق)** كل **(عليه)** فقوله عتق جواب الشرط، وعتقه بمجرد دخوله في ملكه ولا يتوقف على حكم، قال خليل: وعتق بنفس الملك الأبوان وإن علوا، والولد وإن سفل، والإخوة والأخوات ولو لأم، والمعنى: أن الشخص إذا ملك أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل أو حاشيته القريبة فإنه يعتق عليه بمجرد الملك، ومحل العتق حيث كان المالك

....

والمملوك مسلمين، وكذا إن كان أحدهما مسلماً ولا بد أن يكون المالك رشيداً، ولا فرق في الملك بين أن يكون بالبيع الصحيح البت اللازم، أو بالهبة أو الصدقة إن علم المعطي بالكسر أو قبل المعطى بالفتح والولاء للمعطى بالفتح، ولا فرق مع علم المعطي بالكسر بين أن يكون المعطى بالفتح دين أم لا، والضابط أنه أعتق لعلم المعطي لعدم قبول المعطى بالفتح لا يباع في دين ولا غيره، وأما إن عتق لقبول الموهوب له فإن كان له عليه دين فإنه يباع فيه، وحيث لا قبول فلا يباع ولو كان عليه دين، وأما المملوك بالإرث أو الشراء فمحل عتقه حيث لا دين وإلاّ بيع فيه، قال خليل: لا بإرث أو شراء وعليه دين فيباع، وقولنا: حيث كانا مسلمين أو أحدهما احترازاً عما لو كانا كافرين فلا تعرض لهما، وقولنا: البيع الصحيح ومثله الفاسد إذا فات لا إن لم يفت، أو كان على خيار ولم تنقض أيام الخيار فلا عتق، وقولنا: نسباً للاحتراز عن ملك أبوي الرضاع أو أولاد الرضاع أو الإخوة منه فلا عتق على المشهور.

ولما فرغ من العتق بالقصد والعتق بالسراية والعتق بالمثلة والعتق بمجرد الملك، شرع في مسألة العتق بالتبعية فقال: (**ومن أعتق**) أمته حالة كونها (**حاملاً**) من غيره كزوجها أو زنى (**كان جنينها حراً معها**) ولا يصح استثناؤه، لأن كل ولد حدث من غير ملك يمين فإنه تابع لأمه في الحرية والرقية، لأنه لا يوجد في الأصول حرة حامل برقيق إلاّ على جهة الندور، وإنما توجد أمة حامل بحر، ولأن الحرية مسته وهو في بطنها وهو كعضو من أعضائها فوجب أن يعتق بعتقها، وإنما قلنا على جهة الندور لما قاله العلامة خليل في توضيحه: قد وجدت حرة حامل بعبد وصورتها: أن يكون عبد وطىء جاريته فحملت منه وأعتقها ولم يعلم سيده بعتقه حتى أعتقه ولم يستثن ماله فعتق الأمة ماض وقاصر عليها وتصير حرة والولد في بطنها رقيق لسيد أبيه، ولما نقل هذه المسألة ابن ناجي في درس شيخه أبي مهدي قال: هذا هو المذهب ويحمل على أنها وضعته قبل عتق السيد العبد، وأما لو كان في بطن أمه حين العتق لتبع أمه.

(**تنبيهات**) **الأول**: قد علمت أنه لا يصح استثناء الجنين عند عتق الأم لأنه كجزء منها، ومثل العتق بيع الأم أو رهنها بخلاف هبتها أو التصدق أو الإيصاء بها فإنه يصح استثناؤه ويستمر رقيقاً للواهب، وما تقدم من عتق الجنين بعتق أمه ظاهر عند اتحاد المالك، وأما لو اختلف بأن وهبت الأم لشخص واستثنى الواهب ولدها الذي في بطنها وأعتقها الموهوب له فقيل: يدخل جنينها في العتق ويصير حراً بمجرد عتقها، وقيل: إنمايخرج حراً بعد الوضع وعلى معتق الأم قيمته في الصورتين، وقيل: لا يعتق بعتقها وبعد انفصاله يأخذه مالكه، وعلى عدم عتقه أصلاً أو بعد وضعه تصير حرة حاملة بعبد. **الثاني**: وأما عكس كلام المصنف وهو عتق الجنين فقط فإن أمه لا تتبعه، ووجه الفرق كون الولد كجزء من

الرِّقَابِ الْواجِبَةِ مَنْ فِيهِ مَعْنًى مِنْ عِتْقٍ بِتَدْبِيرٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا وَلاَ أعْمَى وَلاَ أَقْطَعُ الْيَدِ وَشِبْهُهُ وَلاَ مَنْ عَلَى غَيْرِ الإِسْلاَمِ وَلاَ يجُوزُ عِتْقُ الصَّبِيِّ وَلاَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ وَالْوَلاَءُ لِمَنْ

أمه فإن عتق الكل تبعه جزؤه، وإنما يصح عتق الولد في بطن أمه دونها حيث لا دين على سيد أمه يستغرق قيمتها، وإلا رق حيث قامت الغرماء قبل وضعه مطلقاً أو لو بعد وضعه حيث كان الدين سابقاً على عتقه، وإلا مضى عتقه وتابع أمه دونه بعد وضعها. **الثالث**: علم مما قدمناه من مسألة التوضيح ومسألة الأمة الموهوبة تصور الحرة الحاملة بالرقيق، وأما عكسه وهو كون الرقيقة حاملة بحر ففي مسائل ستة تباع فيها أم الولد، الأولى: الأمة المرهونة يطؤها الراهن بغير إذن المرتهن والحال أنه معسر فإنها تباع بعد الوضع والولد حر لا يباع. الثانية: الأمة الجانية يطؤها سيدها بعد علمه بجنايتها والحال أنه عديم فإنها تسلم للمجني عليه وولدها حر. الثالثة: أمة التركة يطؤها أحد الورثة وعلى الميت دين يستغرق التركة والوطىء لها عديم وعالم بالدين فإنها تباع دون ولدها. الرابعة: أمة المفلس يطؤها بعد وقفها للبيع وتحمل فإنها تباع بعد الوضع دون ولدها. الخامسة: الأمة المشتركة يطؤها أحد الشركاء مع عسره وتحمل فإنها تباع بعد وضعها دون ولدها. **السادسة**: أمة القراض يطؤها العامل وزاد بعضهم أمة المكاتب.

ولما كان العتق مندوباً ولو لرقبة معيبة عيباً فاحشاً أو فيها شائبة حرية خشي أن يتوهم إجزاء الجميع حتى في العتق الواجب قال: **(ولا)** يجزىء أن **(يعتق في الرقاب الواجبة)** ككفارة الظهار أو اليمين أو المشتراة من الزكاة ونائب فاعل يعتق **(من فيه معنى من عتق بتدبير أو كتابة أو غيرهما)** كأم ولد أو معتق لأجل أو مبعض، ولا فرق بين كون من ذكر من عند المكفر أو اشتراه كذلك، وإنما لم يجز ما ذكر في الرقاب الواجبة لأنه يشترط في رقيقها أن تكون حريته لخصوصها. **(ولا)** يجزىء أيضاً في الرقاب الواجبة عتق **(أعمى ولا أقطع اليد)** أو الرجل أو الأصبع **(وشبهه)** كالأشل ومن فيه عيب غير خفيف **(و)** كذا **(لا يجزىء)** فيها عتق **(من على غير الإسلام)** لأن الله تعالى قيد الرقبة بالمؤمنة في بعض الآيات والمطلقة تحمل على المقيدة، وأما ذات العيب الخفيف فيجزىء عتقها، كالأعور وذي مرض خفيف أو عرج خفيف أو ذاهب ما دون الأصبع أو بعض أذن أو أنف لا جميع كل، كما يجزىء عتق المغصوب والمرهون والجاني حيث فكالبقاء الجميع على الملك السابق **(تنبيه)** مفهوم الواجبة الإجزاء في غير الواجبة كما ذكرنا، ولم يعلم من كلام المصنف حكم عتق غير المجزىء بعد الوقوع [illegible] العتق وإن كان يجزىء، فلا ترجع الرقبة رقيقة بعد عتقها، ولما كان شرط المعتق أن يكون مكلفاً رشيداً قال: **(ولا يجوز)** أي ولا يصح بعد الوقوع **(عتق الصبي)** ولا المجنون لفقد شرط العتق وهو التكليف **(ولا المولى عليه)** لفقد الرشد، قال العلامة ابن رشد: لا يجوز للإنسان التصرف في ماله إلا بأربعة أوصاف: البلوغ والعقل والحرية وكمال الرشد وهو حسن التصرف في المال، وهذا لا ينافي صحة

أَعْتَقَ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلاَ هِبَتُهُ وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْداً عَنْ رَجُلٍ فَالْوَلاَءُ لِلرَّجُلِ وَلاَ يَكُونُ الْوَلاَءُ

وصية الصغير والسفيه لأن شرطها التميز والحرية والملك لما أوصى به، وإنما صحت منهما لعدم لزومها ولأن الحجر عليهما لحق أنفسهما، فإن حجر عليهما فيها لكان الحجر لحق غيرهما، ومفهوم المولى عليه يصح عتقه لأن تصرفه على الإجازة عند مالك، قال خليل: وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده.

(تنبيهان) الأول: يستثنى من عدم جواز عقد السفيه عتق أم ولده، فالمذهب أن له عتقها لأنه لم يبق له فيها لا الاستمتاع وقليل الخدمة كما تجوز وصيته ويلزمه طلاقه والكفار، ويكفر بالصوم إلا أن يشق عليه فيكفر بالأقل قيمة فيما لا ترتيب فيه. **الثاني**: لو أعتق الولي عبد محجور من صغير وسفيه ففيه تفصيل، إن كان أباً جاز عتقه لعبد محجور بعوض قدر القيمة أو بغير عوض حيث كان موسراً، قال في المدونة: وإن أعتق عبد ابنه الصغير جاز إن كان له مال ويلزمه قيمته يوم العتق لمضي العتق، بخلاف ما لو كان الولي وصياً أو أباً معسراً أو أعتقه عن الصغير فرد العتق في هذه كلها، والمفهوم من كلام خليل وشراحه إن عتق الولي ولو غير أب رقيق محجور بعوض قدر القيمة فأكثر جاز حيث كان العوض من غير مال العبد، والمختص بالأب العتق على غير مال، فيجوز للأب الموسر دون الوصي، ومفهوم العتق لو تصدق به أو وهبه لا يمضي فعله ويرد ولو من الأب الموسر. ولما فرغ من الكلام على العتق بسائر أنواعه، شرع في بيان من يكون له الولاء وهو أحد خواص العتق فقال: **(والولاء)** بفتح الواو والمد من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله من الولي وهو القرب، وأما من الإمارة والتقديم فبالكسر وقيل الوجهين فيهما، والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبنائهما، والناظر وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالأمر وناظر اليتيم والنافع المحب، والمراد هنا ولاية الإنعام والعتق وسببه زوال الملك بالحرية، فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز أو علقه أو دبره أو كاتبه أو أعتقه بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه، ولم يعرفه ابن عرفة وعرفه بعض الفضلاء بأنه صفة حكمية توجب لموصفها حكم العصوبة عند عدمها كائن. **(لمن أعتق)** ذكر أو أنثى حقيقة أو حكماً، فيشمل من أعتق عنه غيره بغير إذنه، والولاء بالمباشرة والولاء بالجر، وعتق الغير يشمل الناجز ولأجل والتدبير والكتابة كأن يقول: أنت حر أو معتق لأجل أو مدبر أو مكاتب عن فلان إلا أن يكون المعتق عنه ميتاً فيكون الولاء لورثته، وسواء كان العتق تطوعاً أو واجباً، كعتقه في كفارة وجبت عليه أو منذوراً أو بسبب حلف أو كاتبه أو قاطعه فأدى وخرج حراً، أو أعتق عليه بحكم لزمه، أو باعه نفسه، أو أعتق عبده عبداً بإذنه، أو أعتق عليه بسراية أو مثلة أو لقرابة، وإنما يستحق المعتق الولاء بشروط أربعة: أن يكون المعتق ملكاً للمعتق بالكسر، وأن يكون أعتقه عن

لِمَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ وَهُو لِلْمُسْلِمِينَ وَوَلَاءُ مَا أَعْتَقَتِ الْمَرْأَةُ لَهَا وَوَلَاءُ مَنْ يَجُرُّ مِنْ وَلَدٍ

نفسه، وأن يكون المعتق حراً، وأن يتساويا في الدين، فإن اعتق الكافر عبداً مسلماً فإن ولاه يكون للمسلمين لا لمعتقه الكافر ولو أسلم بعد ذلك، وإن أعتق العبد الذي للسيد انتزاع ماله عنده بإذن سيده أو بغير إذنه وأجازه فإن الولاء يكون لسيده لا للعبد لأنه لا ولا للعبد، وأما لو لم يعلم سيده بعتقه لعبده حتى أعتقه، ومثل عدم العلم لو علم وسكت، أو كان العبد ممن ليس للسيد انتزاع ماله فإن الولاء يكون للمعتق بالكسر في جميع هذه الصور لا لسيده، وإن أعتق مستغرق الذمة رقيقاً فإنه لا ولاء له لعدم ملكه وولاء من أعتقه لجماعة المسلمين، فتخلص أنه يستثنى من قوله الولاء لمن أعتق الكافر المعتق لعبد مسلم، والرقيق المعتق لعبده على ما مر، والمستغرق الذمة، فهي ثلاثة أشخاص لا ولاء لهم، والدليل على ما ذكره المصنف ما في الصحيحين من قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» وقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» **(تنبيه)** كما يكون للمعتق ولاء من أعتقه يكون له ولاء من أعتقه المعتق بالفتح وولاء أولاده، قال خليل: وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة إن لم يكن لهم نسب من حر وإلا لرق أو عتق لآخر، وشرط جر ولاء من أعتقه المعتق بالفتح عدم حريته في الأصل، وإلا فلا يجر ولاء الذي كان أعتقه المعتق بالفتح، مثاله لو أعتق النصراني عبداً نصرانياً ثم هرب السيد إلى دار الحرب بعد أن أعتق عبده ناقضاً لعهده فسبي وبيع وأعتق فإنه لا يجر إلى معتقه ولاء الذي كان أعتقه قبل لحوقه بدارا لحرب بل ولاؤه لمعتقه وإن كان معتقاً لأنه حر الأصل أي قبل هروبه وقبل عتقه، قال الجعدي: ولا يكون ولاء ولد المرأة لمواليها إلا في أربعة مواضع: أن يكون أبوهم عبداً، أو يكونوا من زنى أو من أب لاعن فيهم ونفاهم عن نفسه، أو يكون الأب حربياً بدار الحرب، ولما كان الولاء لحمة كلحمة النسب قال: **(ولا يجوز بيعه)** أي الولاء لأن النسب لا يجوز بيعه **(ولا هبته)** لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته، وإنما قلنا: ولو حكماً إشارة إلى قوله: **(ومن أعتق)** رقيقه **(عن رجل)** المراد عن شخص **(فالولاء للرجل)** الذي أعتق عنه ولو بغير إذنه، لأن الشرع يقدر دخوله في ملك من أعتق عنه، وشرط كونه للمعتق عنه كونه حراً مسلماً، أما إن كان رقيقاً فإن ولاء الذي أعتق عنه لسيده، وإن كافراً يكون ولاء الذي أعتق عنه مسلماً للمسلمين، لأن الكافر لا ولاء له على مسلم. ولما جرى خلاف بين المجتهدين في من أسلم على يد شخص هل يكون له ولاء عليه أم لا، بين المشهور عند الإمام بقوله: **(و)** إذا أسلم كافر على يدي حر مسلم **(لا يكون الولاء)** على الذي أسلم **(لمن أسلم على يديه و)** إنما **(هو للمسلمين)** لأن الولاء المذكور سبب زوال الملك بالحرية، وقصد المصنف الرد على ابن راهويه وجماعة من أهل العلم حيث قالوا: إن الولاء لمن أسلم على يديه حيث لم يكن له وارث خاص، ودليل المشهور ما في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت

أَوْ عَبْدٍ أَعْتَقَتْهُ وَلاَ تَرِثُ مَا أَعْتَقَ غَيْرُهَا مِنْ أَبٍ أَوِ ٱبْنٍ أَوْ زَوْجٍ أَوْ غَيْرِهِ وَمِيرَاثُ السَّائِبَةِ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَالْوَلاَءُ للأَقْعَدِ مِنْ عَصَبَةِ الْمَيِّتِ الأَوَّلِ فَإِنْ تَرَكَ ٱبْنَيْنِ فَوَرِثَا وَلاَءَ مَولَى

أهلي على تسعة أواق في كل عام فأعينني، قالت عائشة رضي الله عنها: إن أحب أهلك أن أعدها لهم إلى قوله في آخره: إنما الولاء لمن أعتق» فأتى بصيغة الحصر بقوله: إنما، وما روي من قوله ﷺ: «من أسلم على يدي رجل فله ولاؤه» وذهب إليه جماعة أجاب عنه ابن رشد وقال: هذا الحديث محمول عندنا على أنه أحق به في نصرته والقيام بأمره وتولي دفنه إذا مات، لا أنه يرث ماله كما يدعيه المخالف. (و) يجب أن يكون **(ولاء ما أعتقت المرأة لها و)** كذا **(ولاء من يجره)** ولاؤه لهما **(من ولد أو عبد أعتقته)** قال خليل: ولا ترث أنثى إن لم تباشره بعتق أوجره ولاء بولادة أو عتق، وقال فيها: ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكوراً كانوا أو إناثاً، ولا شيء لهن في ولد البنت ذكراً كان أو أنثى فافهم، وقوله: لا ترثه أنثى المراد لا ترث به لأن الولاء لا يورث وإنما يورث به المال.

(تنبيه) في كلام المصنف المناقشة من وجهين: أحدهما من جهة اللفظ وهو التعبير بما في قوله: ما أعتقت المرأة وما لما لا يعقل وإثبات التاء في أعتقته مع أن فاعل أعتق ضمير مستتر عائد على الولد أو العبد فهو مذكر، والجواب أنه عبر بها على لغة قليلة، واختلف الناس في الجواب عن إثبات التاء في أعتقته، وأحسن ما أجيب به أنه لما كانت المرأة هي المعتقة أو لا أسند إليها الفعل إقامة لسبب مقام المباشرة فحين تسببت في العتق الأول أسند إليها العتق الثاني. وثانيهما من جهة المعنى وذلك لاقتضائه أن كل من يلد من أعتقته لها ولاؤه، سواه كان له نسب من حر أو لا، مع أنه مقيد بما إذا لم يكن له نسب من حر كما في خليل وغيره فإنه قال: وجر ولد المعتق كأولاء المعتقة إن لم يكن لهم نسب من حر بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان، ولما كانت النساء لا تستحق إلا ولاء من باشرن عتقه أو جره إليهن ولاء من أعتقن بعتق أو ولادة قال: **(ولا ترث)** الأنثى ولا **(ما أعتق)**ه **(غيرها)** وبين ذلك الغير بقوله: **(من أب أو ابن أو زوج أو غيره)** فإذا أعتق الأب رقبة وخلف ابناً وبنتاً فولاء تلك الرقبة للابن دون البنت لأنها لم تباشر عتقها لا حقيقة ولا حكماً، قال في المدونة: ولا يرث أحد من النساء ولا ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة أحق بالولاء منهن، ولا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكوراً كانوا أو إناثاً، ولا شيء لهن في ولد البنات ذكراً كان أو أنثى، لأن الولاء إنما يورث بالتعصيب والنساء لا يرثن به. **(وميراث السائبة)** وهو الذي قال له سيده: أنت سائبة أو سيبتك قاصداً بذلك العتق لا عن واحد بعينه ثابت **(لجماعة المسلمين)** وسواء قال مع ذلك أنت حر أم لا، أو قال له أنت حر سائبة وإن لم يقصد عتقاً، وكذلك يكون الميراث للمسلمين إن قال له: أنت حر عن المسلمين وكما

لأَبِيهِمَا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَتَرَكَ ابْنَيْنِ رَجَعَ الْوَلاَءُ إِلَى أَخِيهِ دُونَ بَنِيهِ وَإِنْ مَاتَ وَاحِدٌ وَتَرَكَ

يرثونه يعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان أنثى ويحضنونه، وظاهر كلام المصنف أن الولاء للمسلمين ولو كان المسيب مسلماً وسيده كافراً وهو كذلك، ولا يرجع ولاؤه لمن سيبه إن أسلم على المشهور، ووقع الخلاف فيما لو قال السيد لعبده: أنت حر ولا ولاء لي عليك، فقال ابن القصار: يكون الولاء للمسلمين بمنزلة قوله أنت حر عن المسلمين، وخالفه غيره قائلاً: الولاء لمعتقه لأنه بمجرد قوله أنت حر ثبت له وولاؤه شرعاً، ولا نظر إلى قوله بعد ذلك: ولا ولاء لي عليك لأنه لا يغير حكم الشرع، وأما لو قال له: أنت حر عن المسلمين وولاؤك لي أو عكسه لكان الحكم لأول اللفظين عند ابن القاسم.

(تنبيهان) الأول: لم يبين المصنف حكم عتق السائبة، والذي اقتصر عليه العلامة خليل الكراهة لأنه من ألفاظ الجاهلية في الأنعام. **الثاني:** أنظر هل يدخل نفس المعتق في الصور التي يكون الولاء فيها للمسلمين فيرث معهم أو لا يدخل؟ والذي يظهر لي عدم دخوله فيهم، لأن الإنسان لا يدخل في قربته كما قالوه فيمن أوقف على بني أبيه أو أخرج زكاة ماله وافتقر قبل إعطائها والله أعلم. ثم شرع في بيان من يقدم على غيره عند تعدد من يستحق الولاء فقال: **(والولاء)** بالمد ثابت **(للأقعد)** أي الأقرب **(من عصبة الميت الأول)** المراد الأقرب من عصبة المعتق ولذلك مثل المصنف لهذا بقوله: **(فإن ترك)** الأنسب خلف المعتق **(ابنين فورثا ولاء)** بالمد **(مولى)** أي معتق **(لأبيهما)** لا عاصب له من جهة النسب **(ثم مات أحدهما)** أي أحد الابنين **(وترك بنين)** وأخاه **(رجع الولاء إلى أخيه دون بنيه)** لأن الأخ أقرب للمعتق من بني الميت، قال خليل: وقدم عاصب النسب ثم عصبته كالصلاة. والحاصل: أن أولى الناس بميراث الولاء عند عدم القرابة المعتق ثم أولاده الذكور، ثم بنوهم وإن نزلوا، والأعلى يحجب الأسفل، فإن عدم بنو المعتق فأبوه، فإن عدم أبوه فإخوته الأشقاء، ثم الذين للأب، ثم بنو الإخوة الأشقاء، ثم بنو الإخوة للأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، فإن استوت الدرجة فالشقيق أولى، فإن عدمت أخوة المعتق وبنوهم فجد المعتق، فإن لم يكن جد فالأعمام وهم في الترتيب كالإخوة، ثم بعد انقراض أقارب المعتق معتق المعتق، فإن لم يوجد معتقه انتقل الحكم لعصبة معتقه إن كان له استحقاق وإلا كان للمسلمين. مثاله: لو أعتقت امرأة عبداً ولها ابن من زوج غير قريب لها، فإذا ماتت المرأة كان ولاء من اعتقته لابنها، فإذا مات ابنها لم يرث ابنه ما أعتقته أمه بالولاء عند الأئمة الأربعة ويكون ميراثه للمسلمين وهو من جملتهم، وخبر: «من مات عن حق فلوارثه» غير معروف، والمراد بالعاصب الذي يرث الولاء العاصب بالنفس لا بغيره ولا مع غيره، فلا ترث الأم مع الأب، ولا الأخت مع الأخ، ولا الأب مع الابن، ولا البنت مع الابن.

وَلَداً وَمَاتَ أَخُوهُ وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ فَالْوَلاَءُ بَيْنَ الثَّلاَثَةِ أَثْلاَثاً.

باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب

(تنبيه) في قول المصنف: فورث الخ مسامحة لما تقرر من أن الولاء لا يورث وإنما يورث به. ثم شرع في مفهوم قوله للأقعد بقوله: **(وإن مات واحد منهما)** أي من ابني المعتق **(وترك ولداً ذكراً ومات أخوه)** أي أخو الميت أيضاً **(وترك ولدين)** ذكرين **(فالولاء)** يجب أن يكون **(بين الثلاثة)** حالة كونه **(أثلاثاً)** لاستواء الثلاثة في القرب من المعتق، وإذا مات أحدهما وترك أربع بنين ومات الآخر عن ذكر فقط لكان الميراث بينهم أخماساً، وإذا كان مع الذكور أناث فلا إرث لهن **(خاتمة)** للولاء حكم النسب لا يثبت إلا بشهادة عدلين يشهدان لو على السماع الفاشي من الثقات وغيرهم، وأما شهادة واحد ولو على البت فلا يثبت بها الولاء، وإن كان لمقيم الواحد الحلف على صحة ما شهد به شاهده ويستحق المال لأنه لم يبق بعد موت العتيق إلا المال وهو يثبت بالشاهد واليمين، وإن بحث فيه بأن استحقاق المال مسبب عن الولاء، وكيف يثبت المسبب دون ثبوت سببه؟ ونظير هذا من يدعي زوجية ميت ويقيم شاهداً فإن له الحلف معه ويستحق الإرث حيث لا وارث للميت ثابت النسب، ولكن لا يدفع المال لمقيم الشاهد الواحد إلا بعد الاستيناء لاحتمال دعوى آخر ويقيم شاهدين. ولما فرغ من الكلام على العتق والولاء، شرع في تسعة أبواب بترجمة واحدة فقال:

(باب في) بيان (الشفعة)

الشفعة بضم الشين وإسكان الفاء وحكي ضمها وفتح العين مأخوذة من الشفع ضد الوتر، لأن الشفيع يضم ما يأخذه إلى حصته فتصير شفعاً، والآخذ بالشفعة يسمى شافعاً وشفيعاً وحقيقتها كما قال ابن عرفة: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه، أي طلب الشريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الذي باع به سواء أخذ أو لم يأخذ، والشفعة معروضة للأخذ وعدمه. وأركانها أربعة: الآخذ بالمد وهو الشافع، والمأخوذ منه وهو المشتري، والشيء المأخوذ وهو الشقص المبتاع، والمأخوذ به والثمن أو قيمة الشقص إذا أخذ في صلح عن دم عمد أو في صداق. (و) الباب الثاني في أحكام **(الهبة)** وهي مصدر وهب هبة ووهباً بإسكان الهاء وبفتحها، واسم مصدر وهب الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما، والإيهاب قبول الهبة، والاستيهاب سؤالها وهي على قسمين: هبة ثواب وهبة لمجرد وجه المعطي، فهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي، وغيرها العطية لمجرد ذات الموهوب له فتخرج الصدقة فإنها العطية لثواب الآخرة، ويخرج أيضاً العارية والوقف والعمري فإن الذات باقية على ملك صاحبها والمدفوع للغير إنما هو المنفعة. (و) الباب الثالث في أحكام **(الصدقة)**

وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِي الْمُشَاعِ وَلاَ شُفْعَةَ فِيمَا قُسِمَ وَلاَ لِجَارٍ وَلاَ فِي طَرِيقٍ وَلاَ عَرْصَةَ

اسم مصدر لتصدق، ومصدره التصدق وهي العطية لثواب الآخرة أو له مع وجه المعطي على قول الأكثر. (و) الباب الرابع في أحكام (الحبس) ويرادفه الوقف وحده، ابن عرفة مصدراً بقوله: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً، واسماً بقوله: ما أعطيت منفعة مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً فخرج عطية الذات فإنها إما هبة أو صدقة، وأشار بقوله: ولو تقديراً إلى صحة وقف غير المملوك على تقدير ملكه كقوله: إن ملكت هذا فهو وقف، كما يصح العتق كذلك، وإلى صحة الوقف على تقدير وجود الموقوف عليه نحو: هذا وقف على من سيحدثه الله لزيد. وأركانه أربعة: الواقف، والعين الموقوفة، والموقوف عليه، والصيغة، فعاقد الهبة والصدقة والحبس شرطه أن يكون من أهل التبرع بأن يكون مكلفاً رشيداً مالكاً لما تبرع به، فيدخل المريض والزوجة في الثلث، فلا يصح شيء من الثلاث من غير المالك ولا من صبي ولا مجنون ولا سفيه، وكذا لا يلزم من زوجة ومريض في زائد الثلث. (و) الباب الخامس في أحكام (الرهن) مصدر رهن الشي رهناً وهو في اللغة اللزوم والحبس، وشرعاً مال قبض موثقاً به في دين ويدخل في المال أذكار الحقوق. (و) الباب السادس في أحكام (العارية) اسم مصدر أعار والمصدر الإعارة والعارية مشددة الياء كأنها منسوبة للعار لأن طلبها عار، وهي بالمعنى المصدري تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض، وبالمعنى الإسمي مال ذو منفعة مؤقتة أعطيت منفعته بغير عوض، هكذا قال ابن عرفة وفيه شيء لأنه غير مانع من دخول الوقف المؤقت بمدة إلا أن يقال: هذا مبني على اشتراط تأبيد الوقف الذي جرى عليه ابن عرفة في التعريف وإن كان المعتمد خلافه. (و) الباب السابع في أحكام (الوديعة) مصدر على غير قياس مأخوذة من الودع وهو الترك وهي لغة الأمانة، وشرعاً توكيل على حفظ مال. (و) الباب الثامن في أحكام (اللقطة) وهي بضم اللام وفتح القاف ما يلتقطه، والالتقاط أخذ الشيء عند وجوده من غير طلب. (و) الباب التاسع في أحكام (الغصب) مصدر غصب الشيء وهو في اللغة أخذ الشيء ظلماً، وفي الاصطلاح قال ابن عرفة: أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال فيخرج الأخذ غيلة لأنه بموت صاحب المال، ويخرج التعدي لأنه أخذ المنافع، ويخرج أخذ مال الغير بوجه جائز ككون الأخذ بالمد له مال على المأخوذ منه وهو يجحده، كما تخرج السرقة لأنها لا قهر معها لأنها تؤخذ خفية، ومثلها المأخوذ على وجه الخيانة والاختلاس وإن شاركت الغصب في الحرمة، وهذا آخر الأبواب التي ترجم لها، وسيأتي أنه يزيد عليها مسألة من استهلك عرضاً فعليه قيمته، والزيادة على المترجم له محمودة لوقوعها في آية: ﴿وما تلك بيمينك يا موسى﴾[1] وفي السنة في قوله ﷺ حين سئل عن ماء البحر فقال: «الطهور ماؤه الحل ميتته».

ثم شرع في تلك الأبواب على التفصيل فقال: (وإنما الشفعة) وهي كما تقدم

دَارٍ قَدْ قُسِمَتْ بُيُوتُهَا وَلاَ فِي فَحْلِ نَخْلٍ أَوْ بِئْرٍ إِذَا قُسِمَتِ النَّخْلُ أَوِ الأَرْضُ وَلاَ شُفْعَةَ إِلا

استحقاق الشريك أخذ مبيع شريكه **(في)** مبيع الشريك **(المشاع)** وهو غير المتميز على حدة ولذلك ذكر محترزه بقوله: **(ولا شفعة فيما)** أي مبيع **(قد قسم)** قبل بيعه **(ولا لجار)** خلافاً لأبي حنيفة حيث أثبتها للجار في سكة غير نافذة، وإنما اشترط الشيوع لأن الشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر الذي يحصل بين الشركاء فيما فيه الشفعة وهو العقار وما يتبعه من نحو حيوان الحائط وبعد القسمة لا ضرر، ويؤخذ من مقابلة الشائع بالأجزاء المسمومة والجار تناول الشائع للاشتراك بأذرع، وإن كان فيها خلاف بين مالك وأشهب، والدليل على مشروعية الشفعة ما في الصحيح وغيره من حديث جابر رضي الله عنه: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» ولذا قال في التوضيح: لا خلاف بين الأئمة في وجوب الشفعة، وفي الموطأ مرسلاً: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود فلا شفعة». مالك: ذلك السنة التي لا خلاف فيها عندنا: وفي حديث الموطأ دليل على أنه لا شفعة في غير العقار، لأن ضرب الحدود إنما يكون في العقار، وفيه دليل أيضاً على أنه لا شفعة للجار، وما احتج به أبو حنيفة على إثبات الشفعة لجار من قوله عليه الصلاة والسلام: «الجار أحق بصقبه». وقوله عليه الصلاة والسلام: «جار الدار أحق بدار جاره أو بالأرض». وقوله عليه الصلاة والسلام: «الجار أحق بالشفعة» وينتظر بها ثلاثاً إن كان غائباً إذا كان الطريق واحداً مجاب عنه، أما الأول فإن المراد أحق بمعونته والعرض عليه قبل البيع لأن الصقب القريب، وأما الثاني فمحمول على العرض عليه، وأما الثالث فإنا نمنع صحته سلمناها لكنه محمول على العرض عليه قبل البيع بدليل قوله: ينتظر بها ثلاثاً، والشفيع الغائب لا يتقيد بالثلاث، على أن الشريك يطلق عليه لفظ الجار.

(ولا) شفعة أيضاً **(في طريق)** قسم متبوعها **(ولا)** في **(عرصة دار قد قسمت بيوتها)** والمعنى: أن الدار أو الأرض المشتركة بين قوم إذا اقتسموها وتركوا الطريق من غير قسمة للانتفاع بها وباع أحدهم ما يخصه فيها فلا شفعة للباقين في المبيع من الطريق ولو أمكن قسمه، سواء باع حصته في الطريق وحدها أو مع ما نابه من الدار، وكذلك الدار المشتملة على بيوت وعرصة، إذا قسمت البيوت وتركت العرصة مشتركة وباع أحدهم حصته منها وحدها أو مع متبوعها من البيوت لا شفعة فيها، لأن المقصود بالذات متبوع الطريق والعرصة، قول المصنف: قد قسمت بيوتها محذوف من الأول لدلالة الثاني، والعرصة هي الساحة الخالية من البناء تجمع على عرصات، سميت بذلك لأن الصبيان يتعرصون فيها أي يتفسحون. **(ولا)** شفعة أيضاً **(في فحل نخل)** أي وكذا لا شفعة في **(بئر إذ قسمت النخل)** راجع للفحل **(أو الأرض)** راجع للبئر، والمعنى: أن النخل المشترك إذا قسمت إناثه وبقي الفحل على الشركة ثم باع أحدهم حصته منه فلا شفعة فيه لبقية شركائه ولو مع نصيبه من

فِي الأَرْضِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنَ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ وَلاَ شُفْعَةَ لِلْحَاضِرِ بَعْدَ السَّنَةِ وَالْغَائِبُ عَلَى

الإناث، وكذا إذا قسمت الأرض التي تزرع على البئر وبقيت البئر على الشركة وباع أحدهم حصته منها لا شفعة لشركائه فيها لقسم متبوعها وهو الأرض، وما ذكره المصنف من عدم الشفعة في البئر إذا قسمت الأرض ظاهره اتحدت البئر أو تعددت وهو ما في المدونة لأن القسم بمنع الشفعة، وقال في العتبية: الشفقة ثابتة، واختلف أهل ما في الكتابين خلاف؟ وعليه الباجي؟ ومنهم من قال بالوفاق، فحمل ما في المدونة من عدم الشفعة على البئر المتحدة، وما في العتبية على الآبار المتعددة، أو تحمل المدونة على بئر لا فناء لها، والعتبية على بئر لها فناء، قال خليل: وكبئر لم تقسم أرضها وإلا فلا، وأولت أيضاً بالمتحدة، ثم بين ما فيه الشفعة بقوله: **(ولا شفعة إلا في الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر)** ونحوهما من الثمار والمقاثي.

(تنبيهات) الأول: أطلق المصنف في المتصل بالأرض من البناء، فظاهره شمول ما لا يقبل القسمة وفيه خلاف والمشهور أنه لا شفعة فيه، قال خليل: عقاراً ولو مناقلاً به إن انقسم وفيها الإطلاق، وعمل به بعض القضاة في نحو الفرن والحمام، ومنشأ الخلاف في سبب الشفعة هل هو ضرر الشركة أو ضرر القسمة إذا طلبها البعض وأبى غيره؟ فمن قال بالأول أثبتها في الجميع، ومن قال شرعت لدفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لانتفاء الضرر، إذ لا يجبر الممتنع لها من طلبها عند عدم الإمكان أو مع الإمكان الذي يحصل منه فساد المقسوم. **الثاني**: أشرنا بقولنا: ونحوهما من الثمار والمقاثي إلى ما استحسنه الإمام مالك من ثبوت الشفعة في الثمار، سواء بيعت مع أصلها أو منفردة عنه فإنه قال: ما علمت أحداً قبلي من أهل العلم قاله ولكني استحسنته فهي إحدى مستحسناته الأربع، وألحق أصحابه بالثمار المقاثيء والقطن والباذنجان والقرع وكل ما تجيء ثمرته مع بقاء أصله ففيه الشفعة إلا أن تيبس الثمرة فلا شفعة فيها ويفوز بها المشتري، وثانيتها البناء والشجر بالأرض المحبسة أو المعارة، وثالثتها القصاص بالشاهد واليمين، ورابعتها في أنملة الإبهام خمس من الإبل، فهذه الأربع استحسنها الإمام من غير أن يسبقه أحد بها. **الثالث**: علم من قصر الشفعة على ما ذكر عدم ثبوتها فيما عدا ذلك من البقول والزرع، فإذا باع أحد الشركاء في الزرع حصته منه بعد يبسه فلا شفعة لشريكه، سواء باعها منفردة أو مع الأرض، وتكون الشفعة في الأرض دون ما فيها من الزرع بما ينوبها من الثمن، وفرق في المدونة بين الزرع والثمار بأن النخل إذا بيعت وفيها ثمر لم يؤبر لم يجز للبائع استثناؤه، والأرض إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه يكون للبائع. ثم شرع فيما يسقط الشفعة بقوله: **(ولا شفعة للحاضر)** في بلد الشقص يوم بيعه ولو حضر العقد **(بعد)** انقضاء **(السنة)** وما قاربها على مذهب المدونة ولو كتب شهادته على شريكه ببيع حصته، خلافاً لتفصيل ابن رشد بين حضوره للعقد وكتابته خطه فتسقط بمضي شهرين، وإن لم يحضر عقد الشراء أو حضر ولم

شُفْعَتِهِ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي وَيُوقَفُ الشَّفِيعُ فَإِمَّا أَخَذَ أَوْ تَرَكَ وَلاَ

يكتب شهادته فبمضي سنة ولو جهل كون السكوت مسقطاً، ومشى عليه خليل في مختصره حيث قال: أو سكت بهدم أو بناء أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة.

(تنبيهان) الأول: إنما يكون مضي المدة المذكورة مسقطاً لشفعة من حضر العقد إذا كان الشفيع عاقلاً بالغاً رشيداً عالماً بالبيع ولا عذر له، وإلا استمر على شفعته حتى يحصل العلم أو يزول العذر فينزل منزلة من كان حاضر العقد فتسقط شفعته بعد السنة وما قاربها. **الثاني**: محل كون الشفيع على شفعته في السنة وما قاربها بشرطه الذي ذكرناه إذا لم يحصل منه ما يدل على إسقاطها وإلا سقطت ولو قبل مضي تلك المدة، قال خليل: وسقطت إن قاسم أو طلب مقاسمة المشتري، وإن لم يقاسم بالفعل أو اشترى أو ساوم أو سكت بهدم أو بناء أو استأجر حصة المشتري أو باع حصته. **(و)** مفهوم الحاضر أن **(الغائب)** عن البلد يوم البيع يستمر **(على شفعته وإن طالت غيبته)** أو علم ببيع شريكة زمن غيبته، ومثل ذلك لو لم يعلم ببيع حصة شريكه حتى غاب فإنه يستمر على شفعته ولو طالت غيبته، فإذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع فتسقط شفعته بعد سنة وما قاربها من يوم قدومه، وظاهر كلامه سواء كان على مسافة بعيدة أو قريبة على ظاهر كلام ابن القاسم، وقيدها أشهب بالبعيدة، وأما القريبة التي لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو الجاري على قولهم: والقريب كالحاضر، وأما لو كان حاضراً بالبلد يوم البيع وعلم ببيع شريكه وغاب بعد علمه وقبل أخذه بالشفعة فإنه بمنزلة الحاضر الذي لم يغب تسقط شفعته بمضي السنة وما قاربها، إلا أن يحلف أنه لم يغب إلا لظنه الرجوع قبل انقضاء السنة فإنه يستمر على شفعته ولو طالت غيبته، قال خليل: كأن علم فغاب إلا أن يظن الأوبة قبلها فعيق وحلف إن بعد، فتلخص أن غيبة الشفيع على ثلاثة أقسام قبل البيع وبعده من غير علم على شفعته فيهما مطلقاً بعد البيع، والعلم يكون كالحاضر إلا أن يدعي أنه سافرّ ليرجع سريعاً فعيق، ولما كان الشقص المأخوذ بالشفعة قد يستحق من يد الشفيع أو يظهر به عيب، وكان المشتري له كالبائع والشفيع كالمشتري قال: **(وعهدة الشفيع)** كائنة **(على المشتري)** والمعنى: أن الشقص إذا استحق من يد الشفيع أو ظهر به عيب يوجب الرد فإنه يرجع بثمنه على المشتري، كما يرده بالعيب عليه كمشتري سلعة لم يعلم صحة ملك بائعها فتستحق منه فإنه يرجع بثمنها على بائعها ويردها بالعيب الذي لم يعلم به حين الشراء، فالمراد بالعهدة في كلام المصنف رجوع الشفيع على المشتري بالثمن عند الرد بالعيب، ودرك الاستحقاق أي لحوقه لأن الدرك هو اللحوق، يقال: أدرك فلان فلاناً إذا لحقه، فدرك اسم مصدر إن كان الفعل أدرك، ومصدر إن ثبت في اللغة أن الفعل درك بفتح الراء، وتفسير الدرك باللحوق لعله بحسب اللغة، وإلا فالمراد هنا ظهور الاستحقاق والعيب، فمعنى قولهم الدرك على المشتري أن أثره عليه وهو الرجوع بالثمن.

تُوهَبُ الشُّفْعَةُ وَلاَ تُبَاعُ وَتُقْسَمُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ بِقَدْرِ الأَنْصِبَاءِ وَلاَ تَتِمُّ هِبَةٌ وَلاَ صَدَقَةٌ وَلاَ

(تنبيهان) الأول: سكت المصنف عما لو لم يأخذ الشفيع إلا بعد تعدد البياعات، وأشار إليها خليل بقوله: وأخذ بأي بيع وعهدته عليه ونقض ما بعده ومحل تخييره إذا لم يعلم بتعددها أو علم في غيبته، وأما لو كان حاضراً عالماً بتعددها فإنما له الأخذ بالأخير لأن سكوته مع علمه دليل على أنه رضي بشركة غير الأخير، وعهدته على من أخذ ببيعه من المشتريين ويدفع الثمن لمن بيده الشقص، فإن اتفق الثمنان فلا إشكال، وإن اختلفا فإن كان الأول أكثر كما إذا كان عشرين مثلاً والأخير عشرة فإن أخذ بالأول دفع للأخير عشرة ويدفع العشرة الأخرى للأول، وإن كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه. **الثاني**: يستثنى من قوله: وعهدة الشفيع على المشتري مسألتان العهدة فيهما ليست على المشتري بل على البائع، إحداهما: أن يشتري عامل القراض بمال القراض شقصاً هو شفيعه. وثانيتهما: أن يشتري بمال القراض شقصاً ورب المال هو شفيعه فإن عهدة الشفيع في هاتين على البائع كما قال ابن رشد، لأنها لو كانت على المشتري فيهما لضاع الثمن على دافعه، ولما كان يتوهم من كون الحاضر في بلد العقد على شفعته إلى انقضاء السنة وما قاربها أنه ليس للمشتري إيقاف الشفيع وطلبه ليأخذ أو يسقط حقه قال: **(ويوقف)** المشتري **(الشفيع)** مفعول يوقف بعد الشراء ولزومه **(فإما أخذ أو ترك)** فإن أخذ لزمه الثمن ولو ديناً أو قيمته إن كان مقوماً برهنه وضامنه وأجرة دلال وعقد شراء وفي المكس تردد، وقيمة الشقص في كخلع وصلح عمد وجزاف نقد، وقولنا: بعد وقوع الشراء لأنه لا يطالب قبل البيع ولابعده وقبل لزومه لأنه لو طالبه وأسقط حقه لم يلزمه الإسقاط، قال خليل: وطولب بالأخذ بعد اشترائه لا قبله ولم يلزمه إسقاطه لأنه من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه، وهذا بخلاف من قال لعبد: إن ملكتك فأنت حر، أو إن تزوجتك فأنت طالق فيلزم مع أنه قبل الوجوب لتشوف الشارع للحرية في العتق وللاحتياط في الفروج.

(تنبيهان) الأول: ظاهر قول المصنف: ويوقف الشفيع أنه يوقفه بنفسه وليس كذلك وإنما يوقفه عند الحاكم ليجبره عند سكوته وامتناعه من الأخذ أو الترك، وإذا اختار الشفيع الأخذ بالشفعة ووجد المشتري قد وهب الشقص أو حبسه فإن له نقضه، قال خليل: وله نقض وقف كهبة وصدقة ولو بناه مسجداً، وتجعل الأنقاض في حبس آخر، وثمن الموهوب للموهوب له إن علم المشتري أن له شفيعاً. **الثاني**: إذا طلب الشفيع المهلة عند إيقافه، وأشار إليه خليل بقوله: واستعجل إن قصد ارتياء أو نظراً للمشتري إلا كساعة، واختلف في تصرف المشتري قبل الإيقاف، وفي شرح شيخنا: لا يجب على المشتري ترك التصرف حتى يعلم الشفيع، ولا يجب على البائع ترك البيع حتى يعلم المشتري وإنما يستحب فقط خلافاً لفتوى ابن رزق، وفي شرح الأجهوري: لا يجوز للمشتري التصرف قبل إيقاف الشفيع. **(ولا)** يجوز أن **(توهب الشفعة ولا تباع)** والمعنى: أنه لا يجوز للشفيع

حُبُسٌ إِلاَّ بِالْحِيَازَةِ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُحَازَ عَنْهُ فَهِيَ مِيرَاثٌ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ذٰلِكَ فِي الْمَرَضِ

قبل أخذه بالشفعة أن يهب أو يبيع الشقص الذي له فيه الشفعة لغير المشتري، وأما للمشتري فتجوز الهبة دون البيع، فإنه لا يجوز إلا بعد الأخذ بالشفعة لا قبله لما فيه من بيع ما ليس عندك ولكن لا تسقط شفعته، كما أنه لو وهبها لشخص قبل الشراء له الرجوع في الهبة ويأخذ بالشفعة. (و) إذا تعدد الشفيع فإن الحصة المأخوذة بالشفعة **(تقسم بين الشركاء بقدر الأنصباء)** عند اختلافها، فإذا كانت دار مشتركة بين ثلاثة لواحد نصفها، ولآخر ثلثها، وللثالث سدسها، فباع صاحب الثلث ثلثه لغير الشركاء، فإن الثلث يقسم بين الشريكين أرباعاً، لصاحب النصف ثلاثة أرباعه ولصاحب السدس الربع الباقي، وأما لو تختلف الأنصباء فإنها تقسم على الرؤوس كما لو كان المشترك مما لا يقبل القسمة كطاحون ومعصرة وفرن على القول بالشفعة فإنها تقسم على الرؤوس اتفاقاً، وقولنا: لغير الشركاء لأنه لو كان المشتري بعض الشركاء لترك له حصته التي كان يأخذها لو كان المشتري أجنبياً، قال خليل: وهي على الأنصباء وترك للشريك حصة، فإذا كانت دار بين أربعة لأحدهم الربع ولآخر الثمن ولآخر الثمن أيضاً ولآخر النصف فباعه لصاحب الربع فإن لصاحبي الثمنين أن يأخذا بالشفعة نصف المبيع وباقيه لمشتريه لأنه كان يأخذه لو كان المشتري أجنبياً. **(تنبيه)** كلام المصنف في الشركاء غير الورثة، وإلا فيختص بالشفعة المشارك للبائع في سهمه، قال خليل: وقدم مشاركه في السهم وإن كان لأب أخذت سدساً، وإذا كان في الورثة زوجات وأخوات مثلاً فباعت إحدى الزوجات فحصتها بين بقية الزوجات ولا دخول لغيرهن من الأخوات إلا إذا أسقط المشارك في السهم حقه من الشفعة.

ولما فرغ من الكلام على الشفعة شرع في الكلام على الهبة وقدم تعريفها فقال: **(ولا تتم هبة)** لوجه المعطى بالفتح أو لقصد الثواب في الدنيا. **(ولا صدقة)** وهي العطية لثواب الآخرة أو له مع وجه المعطى بالفتح على قول الأكثر. **(ولا حبس)** وهو ما أعطيت منفعته على غير وجه العارية ولا العمرى بل على وجه الوقفية **(إلا بالحيازة)** قبل حصول المانع منها، وحقيقتها في عطية غير الابن رفع تصرف المعطى في العطية بصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه، ولا بد من معاينة البينة للحوز في الحبس والهبة والصدقة والرهن وسائر أنواع العطايا، فلو شهدت البينة على الهبة أو الصدقة لم تنفع تلك الشهادة حتى تشهد على القبض لأن الحيازة شرط، قال ابن عبد السلام: القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط، وإنما اشترطت خوفاً من قول المعطي بالكسر في مرضه: ادفعوا لفلان كذا فإني كنت وهبت له قبل مرضي فيحرم الوارث وهذا لا يجوز، وقولنا: قبل حصول المانع المراد به المرض والموت والفلس والجنون كما تأتي الإشارة إليه، وقولنا: في عطية غير الابن احترازاً عن عطية الأب لابنه الصغير أو السفيه ومثل الأب الوصي على يتيم، قال

....

خليل: إلا لمحجوره إذا شهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه فتصح العطية لهؤلاء، ولو استمرت تحت يد المعطي إلى موته أو فلسه حيث وجدت تلك الشروط.

(تنبيهات) الأول: في كلام المصنف تقديم الحكم على التصوير لأنه حكم على تلك المذكورات بأنها لا تتم إلا بالحيازة قبل تصويرها للطالب وهذا جائز، وإنما الممتنع تقديم الحكم على التصور. **الثاني**: لم يذكر المصنف حكم نحو الهبة والصدقة والحكم الندب لأنها من أنواع المعروف والإحسان، والكتاب والسنة والإجماع دلت على ندبها، قال تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾ [النحل: ٩٠] و﴿آتى المال على حبه﴾ [البقرة: ١٧٧] و﴿إن تبدوا الصدقات﴾ [البقرة: ٢٧١] الآيات، وقوله ﷺ في الصحيحين: «من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا الطيب فإن الله يتقبلها بيمينه يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل». وقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً: «إن الصدقة لتطفيء غضب الرب وتدفع ميتة السوء». وغير ذلك من الأحاديث وحكى ابن رشد وغيره الإجماع على ندبها، ولكن يتأكد ندبها على الأقارب والجيران وكونها من أنفس المال. **الثالث**: لم يتعرض المصنف أيضاً لأركانها وهي أربعة: المعطي والمعطى له والشيء المعطى والصيغة، فأما المعطي بالكسر فشرطه أن يكون من أهل التبرع بما يريد أن يهبه، فدخل الزوجة والمريض في الثلث، ويخرج المحجور عليه مطلقاً كهما في زائد الثلث، وأما المعطى له فشرطه أن يكون ممن يصح له تملك العطية ولو لم يستمر ملكه فتدخل عطية الرقيق لمن يعتق عليه، فإنه يعتق بمجرد الملك حيث علم المعطي بالكسر أو قبل المعطى بالفتح، وأما الشيء المعطى فشرطه أن يكون مما يقبل النقل في الجملة، فيشمل كلب الصيد وجلد الأضحية والأشياء المجهولة، ويخرج الاستمتاع بالزوجة والأمة والشفعة ورقبة المكاتب والحبس فلا تصح هبة شيء منها. وأما الصيغة فهي كل ما دل على تمليك الرقبة للمعطى له ولو فعلاً، كدفع دينار لفقير، وكنحلة الوالد لولده. **الرابع من التنبيهات**: فهم من قوله: ولا تتم هبة الخ أن المذكورات تصح وتلزم بمجرد القول أو الفعل الدال عليها، ويقضي على الفاعل بدفعها على المذهب وليس له رجوع فيها، وللمعطى له أن يحوزها ولا يتوقف على إذن المعطي بالكسر، وإنما لزمت بمجرد عقدها لأنها كالبيع وقعت بإيجاب وقبول لقوله ﷺ في الصحيحين: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» حيث شبه الراجع فيها بالكلب والمرجوع فيه بالقيء، وذلك غاية التنفير المقتضي للمنع. **الخامس**: قول المصنف: ولا تتم هبة الخ يوهم قصر الحكم على تلك الثلاث وليس كذلك، بل مثلها بقية العطايا كالنحلة والمنحة والعرية والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والعدة والإخدام والصلة والرهن والعمرى والإحباء فلا تتم إلا بالحيازة، قال القراني في الذخيرة: وضعت العرب لأنواع الإرفاق أسماء مختلفة، فالعارية لتمليك المنافع بغير عوض

فَذٰلِكَ نَافِذٌ مِنَ الثُّلُثِ إِنْ كَانَ لِغَيْرِ وَارِثٍ وَالْهِبَةُ لِصِلَةِ الرَّحِم أَوْ لِفَقِيرٍ كَالصَّدَقَةِ لاَ رُجُوعَ

وبعوض إجارة، والرقبى إعطاء المنفعة لمدة أقصرهما عمراً لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، والعمر تمليك المنفعة مدة عمره فهما أخص من العارية، والإفقار عارية الظهر المركوب مأخوذ من فقاره وهو عظام سلسلته، أو لإسكان هبة منافع الدار مدة من الزمان، والمنحة هبة لبن الشاة، والعرية هبة ثمرة النخل، والوصية تمليك بعد الموت، والمنح والعطاء يعم الجميع، انتهى كلام الذخيرة. والنحلة مصدر نحلته أعطيته فهي العطية، والهدية واحدة الهدايا والمهدي بكسر الميم ما يهدي فيه كالطبق ونحوه، قال ابن الأعرابي: ولا يسمى مهدي إلا وفيه ما يهدى، والإرفاق النفع يقال أرفقته نفعته، والمرفق من الإرفاق ما ارتفقت به أي انتفعت به، والعدة جمعها عدات مصدر وعد فهي الوعد فالهاء عوض من الواو، والإخدام إعطاء خادم غلاء أو جارية، والصلة العطية، والحباء بكسر الحاء، والمد العطاء، والرهن معروف، وإنما أطلنا في ذلك قصداً لنفع الطالب لعزة بيان هذه المذكورات على هذا الوجه. ثم فرع على شرطية الحوز قوله: **(فإن مات)** الواهب أو المتصدق أو المحبس أو المعمر بالكسر أو غيرهم من كل من صدر منه عطية **(قبل أن تحاز عنه)** تلك المذكورات على نحو ما مر سوى عطية الولي لمحجوره. **(فهي ميراث)** لبطلانها بالموت قبل تمامها بالحوز، ومثل موت الواهب أو الواقف إحاطة الديون بماله أو جنونه أو مرضه المتصل بموته، قال خليل: وبطلت إن تأخر لدين محيط أو وهبت لثان وجاز أو أعتق الواهب أو استولد، ولا قيمة على الواهب للموهوب له من الفروع الثلاثة. **(تنبيه)** ظاهر كلامه بطلان الهبة وما معها بمجرد الموت ولو وجد الموهوب له في حوزها وهو قول ضعيف، والمذهب ما عليه العلامة خليل من أنه إن جد وسارع في حوزها فمات لم تبطل ولفظه: وصح إن قبض ليتروى أوجد في القبض أو في تزكية شاهد الهبة عند إنكار الواهب فلم يحصل شيء من ذلك حتى مات أو فلس أو جن أو مرض فلا تبطل كما قاله ابن القاسم، واستشهد لذلك بالمفلس إذا خاصمه الرجل في عين سلعة ثم مات المفلس أن ربها أحق بها إن ثبت ببينة أنها له، قال ابن المواز: ليس له إيقافها إلا في البينة القريبة مثل الساعة، وأما البينة البعيدة فلا يحال بينها وبين ربها إلا مع شاهد.

ثم بين أن محل بطلان المذكورات بالموت قبل الحوز في غير الواقع منها في حال المرض بقوله: **(إلا أن يكون ذلك)** المذكور من الهبة وما ذكر معها من أنواع العطايا صدر من المعطي **(في)** حال **(المرض)** المتصل بموته **(فذلك)** التبرع الواقع بلفظ الهبة أو الصدقة أو الحبس في حال المرض **(نافذ من الثلث)** لأنه خرج مخرج الوصية وهي لا تبطل بالموت وتكون من الثلث بشرط أشار إليه بقوله: **(إن كان)** الإعطاء **(لغير وارث)** لأن الوصية للوارث باطلة ولو بالثلث كبطلانها لغيره بأزيد من الثلث، وإن أجاز الوارث الباطلة كانت ابتداء عطية منه، وقيدنا المرض بالمتصل بالموت للاحتراز عما لو صح منه فإن جميع ما

فِيهَا وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدِهِ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ وَلَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوِ الْكَبِيرِ مَا لَمْ يُنْكَحْ لِذٰلِكَ أَوْ يُدَايَنْ أَوْ يُحْدِثْ فِي الْهِبَةِ حَدَثاً وَالأُمُّ تَعْتَصِرُ مَا دَامَ الأَبُ حَيًّا فَإِذَا

صدر منه ولو بأكثر من الثلث، أو كانت لوارث صحيح لازم يجب عليه تنفيذه لا حجر عليه بسفه ولا دين، لأن الإنسان ما دام صحيحاً رشيداً له التبرع بجميع ماله على كل من أحب، ولما كانت العطية تلزم بمجرد القول ويقضي عليه بدفعها وما هذا شأنه لا يرجع فيه، شرع يبين أن هذا ليس على إطلاقه بقوله: **(والهبة لصلة الرحم)** وهو من يحرم نكاحه ولو غنياً. **(أو لفقير)** أو صالح أو يتيم **(كالصدقة)** في أنها **(لا رجوع فيها)** لأنها لقصد ثواب الآخرة ولا مفهوم للرحم، بل كل ما يكون لثواب الآخرة لا رجوع فيه ولو من والد لولده، ولعله إنما ذكر الرحم لتنبيه على أنهم أولى بفعل المعروف لقوله ﷺ: «من سره أن يبسط في رزقه وينسأ له في أجله فليصل رحمه» أي يعطيهم رواه الشيخان. **(تنبيه)** ظاهر كلام المصنف أن الهبة لا لصلة الرحم ولا للفقير بأن تكون لأجنبي غني لا تكون كالصدقة وللواهب الرجوع فيها وليس كذلك لما قدمنا من أن الهبة تلزم بالقول ويقضى بها ولا يحل الرجوع فيها لقوله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد» كما يأتي ثم فرع على ما قبله، ولذا كان الأولى الإتيان بالفاء فقال: **(ومن تصدق على ولده الصغير)** لا مفهوم له بل وكذلك الكبير **(فلا رجوع له عليه)** فيما تصدق به لما تقدم من أن الصدقة لا رجوع فيها إلا لشرط، وأشار إلى مفهوم الصدقة بقوله: **(وله)** أي للأب دنية **(أن يعتصر)** أي يأخذ قهراً **(ما وهب لولده الصغير أو الكبير)** لا لصلة الرحم ولا لفقره ولا لقصد ثواب الآخرة بل وهبه لوجهه لقوله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد». وفي المدونة: ولا يعتصر الأبوان ما تصدقا به على ولد صغير أو كبير، وأما الهبة وما في معناها من أنواع العطايا ولم يرد به ثواب الآخرة فللأب اعتصاره من ولده، وأما الحبس فهو كالصدقة لا رجوع فيه إلا بشرط الرجوع فيعمل به في الصدقة والحبس، وقولنا دنية لإخراج الجد، فلا يحل أن يعتصر ما وهبه لولد ولده، ومحل رجوع الأب في هبته لولده **(ما لم ينكح)** الولد **(لذلك)** أي لأجل المال الموهوب **(أو يداين)** أي يعطى ديناً لأجلها. **(أو يحدث في الهبة حدث)** أي حادث ينقصها في ذاتها أو يزيدها فإنها تفوت عليه ولا يحل له اعتصارها، قال خليل: وللأب اعتصارها من ولده فقط، إلى أن قال: إن لم تفت بحوالة سوق بل زيد أو نقص، ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ ثيباً أو يمرض كواهب إلا أن يهب على هذه الأحوال، أو يزول المرض أو النقص أو يرجع الزيد فإنه يعود الاعتصار، ولا فرق في النقص بين الحسي كهزال الحيوان الذي كان سميناً، والمعنوي كنسيان العبد صنعته، وكذا تفوت الهبة المثلية بخلطها بمثلها.

(تنبيه) فهم من قوله لذلك أن التداين والإنكاح إنما يكونان مفوتين للاعتصار عند قصد الولي في النكاح، وصاحب المال في الدين أن النكاح والدين لخصوصها، لا إن لم

مَاتَ لَمْ تَعْتَصِرْ وَلاَ يُعْتَصَرُ منْ يَتيم والْيُتْمُ مِنْ قِبَلِ الأَبِ وَمَا وَهَبَهُ لاِبْنِهِ الصَّغِيرِ فَحِيَازَتُهُ لَهُ جَائِزَةٌ إِذَا لَمْ يَسْكُنْ ذٰلِكَ أَوْ يَلْبَسْهُ إِنْ كَانَ ثَوْباً وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ مَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ وَأَمَّا

يقصدا ذلك أو كانت قليلة لا ينكح ولا يداين الشخص لأجلها فلا يفوتان الاعتصار، ولا إن قصد الموهوب له بعقد نكاحه أو تداينه تفويتها دون قصد الولي أو الزوجة أو صاحب الدين. **(والأم)** دنية كالأب لها أن **(تعتصر)** ما وهبته لولدها الذي له أب سواء كان صغيراً أو كبيراً. **(ما دام الأب حيا)** ولو مجنوناً زمن الهبة إلا أن تكون قصدت بهبتها صلة الرحم أو ثواب الآخرة، أو يكون فقيراً بائناً عن أبيه فلا تعتصرها، وقولنا دنية للإشارة إلى أن الجدة لا تعتصر كالجسد كما قدمنا. **(فإذا مات)** الأب **(لم تعتصر)** الأم ما وهبته ولو كان ولدها غنياً لأنه صار يتيماً. **(و)** الأم **(لا تعتصر من يتيم)** وهو من مات أبوه صغيراً، وظاهر كلام المصنف سواء وقعت الهبة قبل يتمه أو في حال حياته، خلافاً للخمي في قوله: أنها تعتصر من ذوي الأب ولو تيتم بعد ذلك، ومفهوم كلامه أنها لو وهبت لكبير بعد موت أبيه لها أن تعتصر منه. والحاصل أن الذي وهبته أمه إن كان بالغاً حين الهبة فلها الاعتصار منه ولو لم يكن له أب لأنه لا يسمى يتيماً، وأما إن كان صغيراً حين الهبة فإن كان له أب فلها الاعتصار منه ما دام أبوه حياً، وأما إن كان صغيراً حين الهبة ولا أب له فلا اعتصار لها ولو بلغ قبل الاعتصار، وأما لو وهبت الصغير ذا الأب ثم مات أبوه والصبي صغير ففيه قولان، أحدهما لها الاعتصار وهو ظاهر المصنف والمدونة ومقابله للخمي، ومشى عليه خليل. ثم بين الجهة التي بها يكون الولد يتيماً بقوله: **(واليتم)** في الآدمي **(من قبل)** بكسر القاف وفتح الموحدة أي جهة فقد **(الأب)** فمن مات أبوه صغيراً يصير يتيماً إلى أن يبلغ فلا يسمى يتيماً، وأما من ماتت أمه فقط فلا يقال له يتيم، وأما اليتيم من الطير فهو من فقدهما معاً، وأما في نحو البقر وغيرها فمن جهة الأم فقط، ووجه التفرقة أن الآدمي إنما يضيع بفقد أبيه غالباً، ولما قدم أن الهبة وما معها لا تتم إلا بالحيازة، بين هنا أن ما سبق في غير هبة الأصل لفرعه بقوله: **(وما وهبه)** الأب الرشيد **(لابنه الصغير)** أو السفيه **(فحيازته له جائزة)** معمول بها ولو استمرت عند الأب إلى أن فلس أو مات، لأن الأب هو الذي يحوز لمحجوره، وقيدنا الأب بالرشيد لأن الأب السفيه لا يحوز، وإنما الذي يحوز وليه، واعلم أن حيازة الولي لمحجوره لا بد فيها من ثلاثة شروط: أحدها أن يشهد على الهبة له ولو لم تشهد البينة بالحيازة له، وثاني الشروط أشار إليه بقوله: **(إذا لم يسكن)** الأب **(ذلك)** الشيء الموهوب إن كان مما يسكن كدار أو حانوت. **(أو)** إذا لم **(يلبسه إن كان ثوباً)** أما إن كان الموهوب دار سكناه واستمر ساكناً بجميعها أو أكثرها أو استمر لابساً لما وهبه إن كان مما يلبس حتى حصل المنافع بطلت الهبة، قال خليل عاطفاً على ما لا يصح حوزه له: ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر، وإن سكن النصف بطل فقط، والأكثر بطل الجميع، وأما لو وهب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط، ويصح ما

الْكَبِيرُ فَلاَ تَجُوزُ حِيَازَتُهُ لَهُ وَلاَ يَرْجِعُ الرَّجُلُ فِي صَدَقَتِهِ وَلاَ تَرْجِعُ إِلَيْهِ إِلاَّ بِالْمِيرَاثِ وَلاَ

جازه الولد كان كثيراً أو يسيراً، والوقف مثل الهبة في ذلك. وأشار إلى ثالث الشروط بقوله: **(وإنما يحوز)** الأب **(له)** أي لمحجوره **(مايعرف بعينه)** كدار أو دابة، فلو وهب له مالاً يعرف بعينه كدراهم أو دنانير وحازها حتى حصل له مانع من موت أو جنون أو فلس بطلت الهبة ولو طبع عليها بحضرة شهودها، بخلاف لو طبع عليها أو وضعها عند غيره إلى موته أو فلسه فلا تبطل، قال خليل: ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه، وسواء كان لمحجور صغيراً أو سفيهاً، وسواءكان الولي أباً أو وصياً أو مقدماً من قبل القاضي، وعبارة خليل أجود لشمولها الأب وغيره من الأولياء والمحجور الصبي وغيره.

(تنبيهات) الأول: أشعر قول المصنف: وما وهبه لابنته الخ أن حيازة الأم ما وهبته لولدها الصغير لا تصح وهو كذلك ولو أشهدت على ذلك، إلا أن تكون وصية الولي أو وصية وصيه فيصح حوزها له حينئذٍ. الثاني: ظاهر كلام المصنف صحة حيازة الأب لمحجوره ولو لم يصرف غلة الشيء الموهوب للموهوب له كالوقف والمسألة ذات خلاف، والذي أفتى به الغبريني والرصاع وابن عرفة ووقع لابن رشد نحوه وجرى به العمل عدم اعتبار ذلك، وأن الحيازة هنا تصح ولو كان الولد يصرف غلة الموهوب في مصالح نفسه بخلاف الوقف، وهذا لا ينافي ما ذكره المتيطي وخليل في دار السكنى من أنه لا بد في صحة حوزها من كرائها باسم المحجور للفرق بين صرف الغلة وعقد الكراء. **الثالث**: كما لا تبطل الهبة الصادرة من الولي لمحجوره ببقائها تحت يده إلى موته، كذلك هبة أحد الزوجين للآخر متاعاً، قال خليل بالعطف على ما تصح فيه الهبة: وهبة أحد الزوجين للآخر متاعاً فإنها صحيحة وإن لم ترفع يده عن هبته للضرورة، ومثل هبة أحد الزوجين لصاحبه هبة السيد لأم ولد فإنها صحيحة ولو استمرت تحت يده إلى موته، ويشترط في صحة جميع ما ذكر الإشهاد على الهبة. والحاصل أن هبة الولي لمحجوره وأحد الزوجين لصاحبه خلا دار السكنى أو دار سكنى الزوجة لزوجها والسيد لأم ولده لا يشترط فيها حيازة، وما عدا ذلك من أنواع العطايا لا ينافي تمامه من الحيازة قبل حصول المانع للمعطي بالكسر.

ثم صرح بمفهوم الصغير بقوله: **(وأما)** ما وهبه لابنه **(الكبير فلا تجوز حيازته له)** وإنما يجوز لنفسه حيث كان رشيداً، وأما السفيه فقد قدمنا أنه كالصغير يحوز له أبوه، ويفهم من كلامه أنه لو وهب لابنه في حال صغره شيئاً واستمر حائزاً له حتى بلغ رشيداً ولم يحزه قبل موت أبيه أنها تبطل، وأما لو بلغ سفيهاً فإنه يستمر حائزاً له، واختلف لو بلغ الصغير وجهل حاله بعد بلوغه واستمر أبوه حائزاً حتى مات، فهل يحمل على السفه فلا

بَأْسَ أَنْ يَشْرَبَ مِنْ لَبَنِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ وَلاَ يَشْتَرِي مَا تَصَدَّقَ بِهِ وَالْمَوْهُوبُ لِلْعَوَضِ إِمَّا

تبطل أو على الرشد فتبطل؟ لعدم حيازته لنفسه بعد بلوغه قولان. **(تنبيه)** هذا كله في الولد الذكر الحر، وأما ما وهبه لولده الرقيق فيحوزه له سيده ولو كان كبيراً ولا تعتبر حيازته لنفسه، وأما ما وهبه لابنته البكر فإنه يحوزه لها ولو بلغت حتى يدخل بها زوجها ويؤنس منها الرشد. **(ولا يرجع الرجل)** المراد المتصدق **(في صدقته)** والمعنى: أنه يكره لمن تصدق بشيء أن يتملكه بشراء أو غيره من أسباب الملك. **(ولا)** ينبغي أن **(ترجع إليه إلا بالميراث)** قال خليل: وكره تملك صدقة بغير ميراث، ومفهوم الصدقة أن الهبة لوجه المعطى له يجوز تملكها بغير الميراث على المشهور، ووجه الفرق بين الهبة والصدقة أن الصدقة لثواب الآخرة، فالتسبب في تملكها مناف لقصد الفاعل، والأصل فيما ذكر قوله ﷺ لعمر في الفرس الذي تصدق به: «لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم» قال اللخمي: ومشهور المذهب حمل النهي على الندب، وحمله الداودي على التحريم، واستظهره ابن عرفة وأبو الحسن، وحملنا الرجوع على استحداث ملكها بسبب إشارة إلى أنه ليس المراد بالرجوع إبطال الصدقة لأن هذا لا يصح للزوم سائر العطايا سوى الوصية بمجرد القول، ويقضى عليه بدفعها ويحرم عليه إبطالها إلا عطية الوالد لولده كما مر، وإلا أن يكون المتصدق شرط في عقد صدقته الرجوع وإلا عمل بشرطه ولو أجنبياً مع أجنبي، قياساً على من وقف شيئاً وشرط لنفسه بيعه إن شاء فإن له بيعه ولو لغير حاجة.

(تنبيه) أخذ بعض العلماء من قول المصنف: ولا يرجع الرجل في صدقته أن من أخرج كسرة لسائل فوجده قد ذهب أنه لا يجوز له أكلها، ويجب عليه أن يتصدق بها على غيره كما قاله مالك، وقال غيره: يجوز له أكلها، وجمع ابن رشد بين قولي مالك وغيره بحمل كلام غير مالك على ما إذا أخرجها لمعين فيجوز له أكلها عند عدم وجوده أو عدم قبوله، وحمل كلام مالك على إخراجها لغير معين، فلا يجوز له أكلها بل يتصدق بها على غيره لأنه لم يعين الذي يأخذها، وهذا جمع حسن، ثم ذكر ما هو كالمناقض لما قبله بقوله: **(ولا بأس أن يشرب)** المتصدق **(من لبن ما تصدق به)** من شاة أو بقرة، وإنما كان هذا كالمناقض لما قبله، لأن شرب لبن ما تصدق به رجوع في صدقته وقد قال أولاً: ولا يرجع الرجل في صدقته ولا ترجع إليه إلا بميراث، وقال خليل أيضاً: ولا يركبها ولا يأخذ من غلتها، ولا شك في أن هذا كالمناقض، والجواب عن تلك المعارضة بحمل ما تقدم من عدم جواز الانتفاع بشيء مما تصدق به، على ما إذا كانت الصدقة على أجنبي أو على ولده الصغير أو السفيه ولو مع رضاه أو الرشد مع عدم رضاه، وحمل قوله: ولا بأس الخ على شربه من لبن ما تصدق به على ولده الكبير الرشيد برضاه، وهذا يؤخذ من قول المدونة: ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها ولا ينتفع بشيء منها، وقول ابن المواز: وللرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب

أَثَابَ الْقِيمَةَ أَوْ رَدَّ الْهِبَةَ فَإِنْ فَاتَتْ فَعَلَيْهِ قِيمَتُها وَذٰلِكَ إِذَا كَانَ يُرَى أَنَّهُ أَرَادَ الثَّوَابَ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَيُكْرَهُ أَنْ يَهَبَ لِبَعْضِ وَلَدِهِ مَالَهُ كُلَّهُ وأَمَّا الشَّيْءُ مِنْهُ فَذٰلِكَ سَائِغٌ وَلاَ بَأْسَ

من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد، وكذلك الأم. «محمد» وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل، وقاله مالك، وبعضهم حمل قوله: ولا بأس أن يشرب الخ على ما إذا كان اللبن ونحوه شيئاً يسيراً بحيث يكون ثمنه تافهاً أو كثيراً ورضي المتصدق عليه المالك لأمر نفسه، وعدم الجواز على ما إذا كان اللبن كثيراً ولم يرض المتصدق عليه المالك لأمر نفسه بأخذه.

(تنبيهان) الأول: محل هذا ما لم يفتقر الأب وإلا جاز له الأكل مما يصدق به على ولده، قال خليل: وينفق على أب افتقر منها ولا يدخل تحت النهي، كما يجوز للزوج أن ينفق على زوجته من صدقته وإن غنية لوجوب نفقتها عليه كوجوب نفقة الأبوين الفقيرين على ولدهما فينفق عليها الزوج مما تصدقت به عليه. **الثاني:** الذي يقتضيه النظر وعليه ابن ناجي أن لا بأس هنا لما غيره خير منه، وأما قوله: **(ولا يشتري)** المتصدق **(ما تصدق به)** فهو محض تكرار مع ما قبله من قوله: ولا يرجع الرجل في صدقته، لأن المراد لا ينبغي له أن يستحدث ملك ما تصدق به اختياراً بشراء أو غيره، وأما بالميراث فلا حرج عليه لأنه لم يتسبب في الرجوع.

(تنبيه) يستثنى من قول المصنف: ولا يرجع الرجل في صدقته اختياراً أشياء منها: العرية فإنه يرخص للمعرى شراؤها، قال خليل: ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس الخ، ومنها من أعمر شخصاً داره فإنه يجوز للمعمر بالكسر شراؤها، ومنها من سبل ماء على غيره فيجوز له أن يشرب منه، ومن أخرج كسرة لسائل معين فلم يجده على ما قاله ابن رشد، ومنها من تصدق على ابنه الصغير بأمة فتعلقت نفسه بها فإنه يجوز له أن يأخذها بقيمتها، قال خليل: وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصي، بخلاف ما تصدق بها على ابنه الكبير أو على أجنبي فلا يجوز له تملكها. ولما فرغ من الكلام على الصدقة والهبة لوجه المعطي شرع في الهبة لثواب الدنيا، وعرفها ابن عرفة بقوله: وهي عطية قصد بها عوض مالي فقال: **(والموهوب للعوض)** المخير **(إما أثاب القيمة)** يوم القبض فيلزم قبولها. **(أو رد الهبة)** لواهبها وهذا التخيير مع عدم فوات الذات الموهوبة. **(فإن فاتت)** بيد الموهوب له لا بحوالة سوق بل بزيادة أو نقص **(فعليه قيمتها)** جبراً عليه، قال خليل: ولزم واهبها لا الموهوب القيمة إلا لفوات، يزيد أو نقص، ثم بين محل استحقاق الواهب الثواب بقوله: **(وذلك)** أي لزوم القيمة للواهب بعد فوات الهبة مشروط بما **(إذا كان)** أي الحال والشأن **(يرى)** بالبناء للمجهول أي يظن **(أنه أراد)** أي قصد الهبة لأجل **(الثواب)** أي العوض **(من الموهوب له)** ويعرف ذلك بقرائن الأحوال، كفقير يدفع شيئاً لغني، بخلاف هبة الغني لفقير أو صالح أو عالم، فلا يصدق في قصد الثواب في هبته لواحد منهم، وفهم

....

من قول المصنف: إذا كان يرى الخ أنه يصدق في قصد الثواب وهو كذلك، قال خليل: وصدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده، والحكم المذكور عام ولو كانت الهبة لأجل عرس أو عند قدوم من حج، ولواهب الثواب طلب الثواب ولو معجلاً ولا يلزمه الصبر إلى أن يتجدد للموهوب له عرس إلا لعادة، وللموهوب له أن يحاسب الواهب بما أكله هو ومن معه عند إحضار الهبة المسماة عند العامة بالحمولة، والتصديق في إرادة الثواب بيمين مطلقاً، وقيل اليمين عند إشكال الأمر، وذلك إذا لم يشهد العرف له ولا عليه، بناء على أن العرف بمنزلة شاهد فقط أو بمنزلة شاهدين، واعلم أنه إذا جرى العرف بالثواب يعمل به، ولو كان الموهوب مسكوكاً أو كان الواهب أحد الزوجين لصاحبه، فما في خليل حيث لا عادة وإلا عمل بها لأنها عند مالك كالشرط.

(تنبيهات) **الأول**: لم يبين المصنف حكم هبة الثواب، والذي يظهر أنها جائزة كالبيع لا مندوبة، يدل على جوازها الكتاب والسنة، فالكتاب قوله تعالى: ﴿وما آتيتم من رباً ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله﴾ [الروم: ٣٩] فإن ابن عباس قال: الربا أن يعطي الرجل عطية ليعطى أكثر منها. وقوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ [المدثر: ٦] قال المفسرون: وذلك أن يهدي هدية ليهدى له أكثر منها، فنهى النبي ﷺ عن ذلك وأباحه الله لسائر الناس، ومن السنة ما روي أن النبي ﷺ كان يقبل الهدية ويثيب عليها كما في الصحيحين، وهذا لا ينافي ما قالوه من أن هبة الثواب إنما تجوز لأمة النبي ﷺ لا له لآية: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ [المدثر: ٦] لأنه لا ملازمة بين جواز قبولها ودفعها بل لكل حكم. **الثاني**: فهم من جواز الهبة لقصد الثواب جواز دفعها مع شرط الثواب، قال خليل: وجاز شرط الثواب ولزم بتعيينه حيث رضي به من لم يحصل منه التعيين، وقولهم للواهب الرجوع في هبته حيث لم تفت الهبة ولم يدفع له الواهب القيمة، محمول على ما إذا لم تعين الثواب ويرضى به من لم يحصل منه تعيين وإلا صار عقدها لازماً، وقضى على الموهوب له بدفعه، وإنما جازت هبة الثواب مع عدم تعيين العوض مع أنها كالبيع تنزيلاً لها منزلة نكاح التفويض وهو عقد بلا ذكر مهر.

الثالث: لم يبين المصنف ما منه الثواب وبينه خليل بقوله: وأثيب ما يقضى عنه ببيع وإن معيباً حيث كان فيه وفاء بالقيمة، فيثاب عن العرض طعاماً أو دراهم أو عرضاً عن غير نوع الموهوب، ويثاب عن الذهب أو الفضة عرضاً أو طعاماً أو حيواناً، ولا يجوز أن يثاب عن الذهب فضة ولا عكسه لما يلزم عليه من الصرف المؤخر، ولا عن العين من صنفها لما يلزم عليه من البدل المؤخر، ولا عن الحيوان لحماً من جنسه ولا عكسه لحرمة بيع اللحم بالحيوان من جنسه وقضائه عنه، ويثاب عن الطعام عرضاً أو دنانير لا طعاماً ولا من غير نوعه لما يلزم عليه من ربا النساء، وما يقع في الأرياف بين العامة من رد الطعام عن الطعام

....

فحرام، ومثله قضاء الدراهم عن مثلها أو عن الذهب، اللهم إلا أن يقع قضاء الطعام عن الطعام قبل تفرقهما بل في مجلس الهبة فيجوز بشرط المساواة عند اتحاد الجنس أو مع الزيادة عند اختلافه كما يفيده قول المدونة لأن هبة الثواب بيع.

الرابع: فهم من قول المصنف: إما أثاب القيمة أورد الهبة أنه لا يلزم الموهوب له دفع أكثر من القيمة ولو كانت العادة كذلك وهو كذلك، كما لا يلزم الواهب قبول أقل من القيمة، ووقع خلاف فيما إذا طاع الموهوب له بدفع أكثر مما يلزمه وأبى الواهب من أخذ أزيد من قيمة هبته، فأفتى القابسي بجبر الواهب على أخذ الزائد على قيمة هبته حتى لو حلف كل بالطلاق على نقيض ما أراد صاحبه لقضى بتحنيث الواهب لأن هبات الناس على ذلك، هذا ملخص كلام القابسي، لكن يقيد كلامه بما لا يدخله ربا الفضل وإلا امتنع، وأفتى غيره بأنه لا يجبر الواهب على قبول الزائد لأن الإنسان لا يلزمه أخذ ما يتوقع المن به.

الخامس: هبة الثواب شبيهة بالبيع، ولذا لو مات الواهب للثواب قبل حيازة الهبة لم تبطل ويجب تنفيذها، ولا تبطل بموت أو مرض أو فلس واهبها قبل حوزها فليست كغيرها من أنواع العطايا التي تبطل بعدم حيازتها قبل موت الواهب. ثم شرع في حكم هبة الوالد جميع ماله لبعض أولاده بقوله: **(ويكره)** كراهة تنزيه للشخص في حال صحته **(أن يهب لبعض ولده)** ولو صغيراً أو مريضاً **(ماله كله)** أو جله على مشهور المذهب، وإذا وقع ذلك المكروه مضى بشرط الحيازة قبل موت أو مرض الواهب، وبشرط أن لا يمنع من ذلك باقي الأولاد في حياة والدهم مخافة مطالبتهم بنفقة وإلا ردت، ومثل الإعطاء المذكور في الكراهة قسمته عليهم بالسوية إذا كان فيهم ذكور وإناث، وأما لو كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط فلا كراهة، كما لا يكره قسمته بينهم على أن للذكر مثل حظ الأنثيين، وقيدنا بحال الصحة للاحتراز عن حال المرض المخوف المتصل بالموت أنها باطلة لأنها وصية لوارث، ومثلها لو وقعت في صحته وتأخر حوزها حتى مرض مرض الموت. **(وأما)** هبة **(الشيء)** القليل **(منه)** أي من ماله لبعض ولده **(فذلك سائغ)** أي جائز من غير كراهة، وتتم بالحيازة قبل حصول المانع للأب كسائر العطايا سوى هبة الثواب كما مر، والدليل على ما ذكر ما ورد: «أن النعمان بن بشير نحله أبوه شيئاً من ماله وأراد أبوه أن يشهد النبي ﷺ على ذلك، فقال رسول الله ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ قال: لا، قال: فارجع فرجع فرد عطيته» ووجه الدلالة للمشهور من الكراهة أن النبي ﷺ إنما أمره بالرجوع وامتنع من الشهادة فدل ذلك على عدم كمالها، ولو كانت باطلة لقال عليه الصلاة والسلام إنها باطلة، وعلة الكراهة أن عطية الأب كل ماله أو جله لبعض الأولاد يؤدي إلى عقوق الباقين وحرمانهم ويؤدي إلى تباغضهم، والمطلوب الحرص على المواصلة والموادة والعدل بينهم، ولذا جاء في بعض

أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَى الْفُقَرَاءِ بِمَالِهِ كُلِّهِ لِلَّهِ وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً فَلَمْ يَحُزْهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ حَتَّى مَرِضَ الْوَاهِبُ أَوْ أَفْلَسَ فَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ قَبْضُها وَلَوْ مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ كَانَ لِوَرَثَتِهِ الْقِيَامُ فِيهَا عَلَى

الروايات: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم». وإنما قدرنا الشخص في حق الواهب إشارة إلى أنه لا فرق بين الأب والأم، كما أنه لا فرق في الولد الموهوب له بين الذكر والأنثى، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين البار والعاق، ولما كان علة كراهة هبة جميع أوجل المال منتفية في الأجانب قال: **(ولا بأس أن يتصدق)** العاقل البالغ الرشيد **(على الفقراء بماله كله لله تعالى)** أي ابتغاء للثواب في الآخرة، والظاهر أن المتعين أن لا بأس هنا لما هو أحسن من غيره لأن الصدقة مستحبة، لأن الله تعالى أثنى على فاعل ذلك بقوله: ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾[1] ولأن الصديق رضي الله عنه تصدق بجميع ماله ولم ينكر عليه الرسول عليه الصلاة والسلام، وفعله جماعة من الصحابة رضي الله عنهم.

(تنبيهات) الأول: محل ندب التصدق بجميع المال أن يكون المتصدق طيب النفس بعد الصدقة بجميع ماله بحيث لا يندم على البقاء بلا مال، وأن ما يرجوه في المستقبل مماثلاً لما تصدق به في الحال، وأن لا يكون يحتاج إليه في المستقبل لنفسه أو لمن تلزمه نفقته أو يندب له الإنفاق عليه، وإلا لم يندب له ذلك، بل يحرم عليه إن تحقق الحاجة لمن تلزمه نفقته أو يكره إن تيقن الحاجة إليه لمن يندب الإنفاق عليه كحواشه، لأن الأفضل أن يتصدق بما يفضل عن مؤنته ومؤنة من ينفق عليه. **الثاني:** إنما قيدنا بالعاقل الرشيد للاحتراز من المحجور عليه، فلا يجوز له ما ذكر سواء كان الحجر عليه لصغر أو سفه أو إحاطة دين. **الثالث:** أشعر قوله يتصدق أن هذا غير يمين ولا نذر فيلزمه جميعه ولا يحبس منه شيئاً سوى ما يرده دين، بخلاف من التزم التصدق بجميعه بنذر أو يمين حنث فيه فيجزيه ثلثه، قال خليل: وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي من مالي في كسبيل الله، قال شراحه: ومثل في سبيل الله صدقة على الفقراء أو المساكين.

ثم شرع في مبطلات الهبة بقوله: **(ومن وهب هبة)** لغير ثواب الدنيا بل لوجه المعطى له أو للآخرة أولهما **(فلم يحزها الموهوب له)** بل استمرت عند الواهب ولم يجد الموهوب له في حوزها **(حتى مرض الواهب)** أو جن واتصل كل بموته **(أو)** حتى **(أفلس)** ولو بإحاطة الديون من غير قيام الغرماء **(فليس له)** أي للموهوب له **(حينئذٍ)** أي حين حصول المرض أو الفلس وما ذكر معهما **(قبضها)** لبطلانها بعد حوزها قبل حصول المانع، وإنما قيدنا بلم يجد في الحوز لما قدمنا من أن الراجح عدم بطلانها بعدم الحوز مع الجد في الحوز، والدليل على بطلانها بالمرض ما في الموطأ أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل ابنته عائشة جاد عشرين وسقاً فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحب إلي غنى بعد موتي عنك، ولا أعز علي فقراً منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً فلو كنت جذذتيه وأخذتيه لكان لك، وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله عز وجل.

الوَاهِبِ الصَّحِيحِ وَمَنْ حَبَّسَ دَاراً فَهِيَ عَلَى مَا جَعَلَهَا عَلَيْهِ إِنْ حِيزَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ وَلَوْ كَانَتْ

(تنبيهان): **الأول**: إنما قيدنا الهبة بغير هبة الثواب لما قدمنا من أنها كالبيع لا تبطل بموت الواهب قبل حوزها، وإنما قيدنا المرض بالمتصل بالموت للاحتراز عما لو مرض الواهب قبل الحوز ثم صح صحة بينة فإنها تحاز وتتم، وإنما قلنا في الفلس ولو بإحاطة الديون لئلا يتوهم أن المراد الفلس الخاص وهو حكم الحاكم بخلع مال المديون، ولا فرق في الدين المحيط بين السابق على الهبة والمتأخر عنها. **الثاني**: يستثنى من بطلان الهبة بعدم الحوز قبل المانع الهبة التي استصحبها الواهب معه إلى الموهوب له وأرسل بها رسولاً، فلا تبطل بموت الواهب ولا بموت الموهوب له المعين إذا كان الواهب قد أشهد على الهبة، قال خليل في مبطلات الهبة: أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعين لها إن لم يشهد، وفي صدقات المدونة أيضاً من قولها: من بعث بهدية أو صلة لغائب فمات المعطي أو المعطى له قبل وصولها، فإن كان أشهد حين بعث بها على إنفاذها فهي للمبعوث إليه أو وارثه، وإن لم يشهد عليها حين بعث بها فهي للذي أعطى أو وارثه، وحكم من استصحب هدية معه لغائب حكم من أرسلها فعند الإشهاد لا تبطل وبدونه تبطل، ولما قدم أن الهبة تبطل بموت الواهب قبل الحوز ذكر حكم موت الموهوب له بقوله: **(ولو مات الموهوب له)** الحر الذي لم تقصد عينه لم تبطل الهبة بموته و**(كان لورثته القيام فيها على الواهب الصحيح)** لأنها صارت حقاً له، ومن مات عن حق فلوارثه، وإنما قيد الواهب بالصحيح للاحتراز عما لو كان قد مرض أو جن أو فلس قبل حوزها فليس للموهوب له ولا لورثته بعد موته الطلب بها لبطلانها بذلك كما مر، وقيدنا الموهوب له بالحر لأجل تعبيرالمصنف بالوارث، فلا ينافي أن الموهوب له الرقيق يقبض سيده ما وهب له بعد موته، فلو قال المصنف: كان لوارث الحر وسيد الرقيق القيام بها لكان أشمل ووافق لفظ المدونة، فقد قال في المدونة: وإن وهب لحر هبة أو عبد فلم يقبضها حتى مات فلورثة الحر وسيد العبد قبضها، وهذا في الهبة ومثلها صدقة التطوع، وأما الواجبة كالكفارة والزكاة فتوقف فيها بعض الشيوخ هل يقوم وارثه مقامه أم لا؟ وقيدنا بقولنا الذي لم تقصد عينه للاحتراز عما لو كان الواهب قال: هذه هبة لفلان بعينه لا لغيره ولا لوارثه فإنها تبطل بموت الموهوب له ولا يأخذها الوارث، فإن حصل التنازع في قصد عينه وعدم قصدها، فإن قامت قرينة لأحدهما عمل عليها وإلا فانظر أيهما يقبل قوله. ولما فرغ من الكلام على الهبة والصدقة شرع في الحبس لأنه عقبه في الترجمة وهو بضم الحاء وسكون الباء ويرادفه الوقف مصدر وقف المجرد على اللغة الفصيحة والرديئة أوقف عكس أعتق وعتق، وسمي بهذين الاسمين لأن العين موقوفة ومحبوسة وقد مرت حقيقته، واختلف أهل الإسلام في حكمه، والصحيح وهو مذهب الجمهور جوازه بل ندبه لأنه من أحسن ما تقرب به إلى الله تعالى، وقد حبس نبينا ﷺ وعمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وغيرهم من الصحابة دوراً

....

وحوائط، وهو مما اختص به المسلمون لقول الشافعي رضي الله عنه: لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام، ومقابل الجمهور أبو حنيفة وأصحابه حيث ذهبوا إلى منعه وعدم صحته في حال حياة الواقف وهو ملك يورث عنه إلا أن يحكم حاكم بصحته أو يعلقه على موته كأن يقول: إن مت فداري وقف على كذا، واستدلوا بما لم ينهض لهم دليلاً، وقد قدمنا تعريفه في صدر الترجمة، كما قدمنا أن أركانه أربعة: الواقف وشرطه أن يكون من أهل التبرع، والموقوف وشرطه أن يكون مملوكاً للواقف لم يتعلق به حق لغيره ولو طعاماً أو نقداً على من يتسلفهما أو يرد مثلهما أو رقيقاً أو مستأجراً، والموقوف عليه وشرطه أن يكون محتاجاً إلى منفعة الموقوف ولو للصرف في مصالحه كقنطرة ومسجد، والصيغة وهي كل ما دل على إعطاء المنفعة ولو مدة من الزمان، لأنه لا يشترط فيه التأبيد ولا التنجيز كلفظ حبست ووقفت مطلقاً أو تصدقت إن قارنها ما يدل على التأبيد كقوله: هذا صدقة على الفقراء والمساكين لا يباع ولا يوهب أو يغتلونه أو ينتفعون بذاته بالسكنى فيه، أو يكون على مجهول محصور كأن يقول: هذا صدقة على فلان وعقبه ونسله لقيام التعقيب مقام القيد، ويقوم مقام الصيغة التخلية بين الذات الموقوفة وبين الناس كالمسجد يبنيه ويفتحه للناس، وكالطاحون أو القنطرة، وما أشبه ذلك من كل ما ينتفع به عموم الناس فقال: **(ومن حبس)** من أهل التبرع **(داراً)** أو حائطاً أو حيواناً أو غيرهما من كل مملوك للمحبس ولم يتعلق به حق لغيره **(فهي)** قاصرة **(على ما جعلها)** المحبس بالكسر **(عليه)** بمجرد التلفظ بالصيغة، ولا تتوقف صحته على حكم حاكم، فلا يجوز له بيعها ولا الانتفاع بها ولا الرجوع فيها لما قاله أئمتنا من أن حكم الوقف اللزوم في الحال إذا نجزه أو أطلق، لأنه يحمل عند الإطلاق على التنجيز، ولذا لا يصح عندنا الاستبدال في الوقف، ولا تتوقف صحته على قبول حيث كان على غير معين كالفقراء والمساكين أو على مسجد لتعذره منه، وأما على معين كزيد فإنه يشترط قبوله إن كان أهلاً للقبول أو وليه إن كان محجوراً، وإن لم يكن للموقف عليه الصغير أو المجنون ولي فيقيم له السلطان من يقبل له، فإن رد الموقوف عليه المعين الأهل ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبساً للفقراء والمساكين.

(تنبيهات) الأول: فهم من قول المصنف: فهي على ما جعلها عليه أنه عين الجهة الموقوف عليها، ولم يعلم من كلامه حكم ما لو وقف داره ولم يعين الشيء الموقوف عليه، والحكم فيه الصحة لأنه لا يشترط تعيين مصرفه ويصرف في غالب ما تحبس عليه أهل البلد، قال خليل: ولا تعيين مصرفه وصرف في غالب وإلا فالفقراء. **الثاني:** يفهم من قول المصنف: فهي على ما جعلها عليه أنه يجب اتباع شرط الواقف وهو كذلك، قال خليل: واتبع شرطه إن جاز، قال بعض شراحه: وكذا إن كره كاشتراط وقفه على قراءة

حُبُساً عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ جَازَتْ حِيَازَتُهُ لَهُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ وَلْيُكْرِهَا لَهُ وَلاَ يَسْكُنُهَا فَإِنْ لَمْ يَدَعْ سُكْنَاهَا حَتَّى مَاتَ بَطَلَتْ وَإِنِ انْقَرَضَ مَنْ حُبِّسَتْ عَلَيْهِ رَجَعَتْ حُبُساً عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ

سبع جماعة أو على ضحية في كل سنة عن الواقف بعد موته، ويحل وجوب اتباع شرطه عند الإمكان، فإن تعذر العمل بشرطه جازت مخالفته كاشتراط قراءة درس علم في محل ويخرب بحيث لا تمكن القراءة فيه أو يتعذر حضور الطالب أو غير ذلك، فإنه يجوز نقله في محل آخر وفعله كشرطه في وجوب الاتباع، مثال ذلك: أن يقرر مدرساً مالكياً يقرأ في مسجده ثم يموت فإنه لا يجوز للناظر بعده إن مات المالكي أن يقرر حنفياً أو شافعياً، وإنما يقرر مالكياً اتباعاً لفعل الواقف. **الثالث**: لا يشترط في الوقف عندنا التأبيد وإن كان قول المصنف: فهي على ما جعلها عليه يوهم اشتراط التأبيد وليس كذلك، خلافاً لابن عرفة في تعريفه للوقف حيث قال: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده فإنه خلاف المعتمد وأنه بنى التعريف على الغالب، فلا ينافي أنه يصح الوقف مدة من الزمان ويصير الذي كان موقوفاً ملكاً كما نص عليه خليل وغيره، ويجوز عندنا لناظر الوقف بأن يفعل في الوقف كل ما كان قريباً لغرضه وإن خالف شرطه، كما لو وقف ماء على الغسل والوضوء فيجوز للناظر أن يمكن العطشان يشرب منه لأنه لو كان حياً لما منع من ذلك.

ثم بين شرط تمام وقف الدار ونحوها بقوله: (**إن حيزت قبل موته**) أو فلسه أو جنونه، فلو قال قبل كموته لشمل بقية المانع من فلس أو جنون، ومفهوم كلامه أنه لو لم تحصل حيازة حتى مات الواقف أو فلس بطل الوقف، وحقيقة الحيازة رفع يد الواقف عن الوقف وتمكين الموقوف عليه من التصرف في الذات الموقوفة بما يجوز للموقوف عليه أو النخلية بين الشيء الموقوف وبين الناس في نحو المسجد والطاحون، وهذا إذا كان الموقوف عليه أجنبياً أو ولداً كبيراً ولو سفيهاً بناء على المشهور من اعتبار حيازته. (**تنبيه**) لم يذكر المصنف ما تثبت به الحيازة وفيه خلاف، قيل لا بد من شاهدين، وقيل يكفي الشاهد واليمين، قال الأجهوري، وهو المشهور: وصفة الشهادة أن يقول العدل عاينته تحت يد الموقوف عليه قبل حصول المانع للواقف، ولا يكفي إقرار الواقف بالحوز قبل حصول المانع (**ولو كانت**) الدار أو غيرها (**حبساً على ولده الصغير**) أو على يتيم في وصيته (**جازت حيازته له**) وتستمر (**إلى أن يبلغ**) فإن بلغ وجب أن يحوز لنفسه ولو سفيهاً على المشهور من اعتبار حيازته وهذا في الموقوف عليه الذكر، وأما الأنثى فيستمر الولي حائزاً لها ولو بلغت حتى يدخل بها الزوج وتشهد العدول على صلاح حالها، وهذا كله في الموقوف عليه الحر، وأما الرقيق فيحوز له سيده سواء كان الواقف أباً أو غيره. وأشار إلى شروط حيازة الولي للصغير بقوله: (**وليكرها له ولا يسكنها**) إذا كانت الدار الموقوف دار سكنى الواقف (**فإن لم يدع**) الواقف أي يترك (**سكناها**) بل استمر ساكناً فيها كلها أو جلها (**حتى مات**) أو فلس (**بطلت**) وقفيتها وترجع ميراثاً، وأما لو سكن الأقل وأكرى له الأكثر

بِالْمُحَبِّسِ يَوْمَ الْمَرْجِعِ وَمَنْ أَعْمَرَ رَجُلاً حَيَاتَهُ دَاراً رَجَعَتْ بَعْدَ مَوْتِ السَّاكِنِ مِلْكاً لِرَبِّهَا

لصح الوقف في جميعها، لأن الأقل يتبع الأكثر في الصحة والبطلان، وأما لو سكن النصف وأكرى النصف لبطل فيما سكن وصح فيما أكرى، هذا حكم وقف دار سكناه على ولده الصغير، وأما لو وقف دار سكناه على كبار ولده وسكن البعض فلا يبطل إلا ما سكن سواء كان قليلاً أو كثيراً، والهبة والصدقة مثل الوقف في جميع ذلك، قال في المدونة: ومن حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه حوز لهم، إلا أن يكون ساكناً في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أقلها ويكرى لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما يسكن، وبقي من شروط حيازة الولي للصغير أن يكون قد أشهد الواقف على وقفه قبل حصول المانع، وأن تكون البينة عاينت الشيء الموقوف قبل حصول المانع أيضاً، ولا يكفي مجرد إقرار الواقف دون معاينة الذات الموقوفة، لأن المنازع للموقوف عليه بعد موت الواقف إما الورثة وإما الغرماء، والبينة إما تشهد على ما عاينته وأن تثبت أن الواقف كان يصرف جميع أوجل الغلة في مصالح المحجور، فلو صرفها في مصالح نفسه لم تصح الحيازة، قال خليل مستثنياً في اشتراط الحوز الحسي: إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه. (تنبيه) لم يذكر المصنف حكم ما لو حيزت دار السكنى أو غيرها مما له غلة بعد وقفها ثم عاد الواقف لسكناها بعد حيازتها وفي ذلك تفضيل، فإن عاد بعد حوزها عاماً لم يبطل تحبيسها لحصول شهرة وقفيتها، وإن عاد لها قبل مضي عام من يوم التحبيس بطل تحبيسها، قال خليل: وبطل على معصية وحربي وكافر لكمسجد، أو على بنيه دون بناته، أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام، أو جهل سبقه لدين إن كان على محجور أو على نفسه، أو على أن النظر له، أو لم يجره كبير وقف عليه ولو سفيهاً، أو ولي صغير، أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه وموته ومرضه إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه، أو على وارث بمرض موته إلا معقباً خرج من ثلثه فكميراث للوارث.

ثم شرع في بيان من ترجع له الذات الموقوفة بعد انقراض الموقوف عليه بقوله: **(وإن انقرض)** أي انقطع **(من حبست عليه)** الدار ونحوها على التأبيد أو مدة من الزمان ولم تنقض **(رجعت حبساً على)** فقراء **(أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع)** قال خليل: ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس، وامرأة لو رجلت عصبت ويستوي فيه الذكر والأنثى، ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المرجع ليس فيه شرط، ولو لم يكن له يوم المرجع إلا ابنة واحدة لكان لها جميعه، وإن لم يوجد له قريب يوم المرجع فإنه يصرف للفقراء، والدليل على ذلك قوله ﷺ: «لا يقبل الله صدقة وذو رحم محتاج». وقوله ﷺ: «اجعلها في أقاربك». وظاهر كلام المصنف رجوعها لأقرب

وَكَذٰلِكَ إِنْ أَعْمَرَ عَقِبَهُ فَانْقَرَضُوا بِخِلاَفِ الْحُبُسِ فَإِنْ مَاتَ الْمُعْمِرُ يَوْمَئِذٍ كَانَتْ لِوَرَثَتِهِ يَوْمَ

فقراء عصبة المحبس ولو كان المحبس حياً وهو كذلك، ولا يدخل في الوقف ولو صار فقيراً لأن الإنسان لا يدخل في صدقة نفسه، كما لو وقف على أولاد أبيه لا يدخل هو فيهم، وكمن عزل زكاة ماله ولم يدفعها للفقراء حتى ضاع الأصل وصار فقيراً فإنه يجب عليه أن يدفع سهم الفقراء، لأنه لا يسقط عنه بضياع الأصل ولا يدخل فيه ولو صار فقيراً.

(تنبيهات) الأول: افهم قوله: من حبست عليه أن المحبس عليه جهة معينة كزيد وذريته، وأما لو كان نحو الفقراء من كل جهة لا تنقطع فلا يتأتى هذا الحكم، وأما لو كان الوقف على مسجد أو قنطرة وحصل فيهما انهدام فأشار إليه خليل بقوله: وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها، وأما لو كان يرجى عودها فإنه يحبس لها. **الثاني:** إنما قلنا على التأبيد أو مدة ولم تنقض للاحتراز عن الوقف مدة وانقضت فإنه يرجع ملكاً لواقفه إن كان حياً ولوارثه بعد موته. **الثالث:** علم مما قررنا أنه لا يشترط في الوقف التأبيد خلافاً لظاهر كلام ابن عرفة في تعريفه، وكذا قال القرافي في الذخيرة: الوقف يتنوع إلى خمسة أنواع: منقطع الأول، منقطع الآخر، منقطع الطرفين، منقطع الوسط، منقطع الطرفين والوسط، فالأول: كالوقف على نفسه أو على معصية أو على ميت لا ينتفع ثم على الفقراء. والثاني: كالوقف على أولاده ثم على معصية. والثالث: كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع. والرابع: كالوقف على أولادهم ثم على معصية ثم على الفقراء. والخامس: كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على المحاربين في جهة معينة ثم على مدرسة معينة ثم على الكنيسة، والظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه، ويصح إذا أمكن الوصول إليه، ولا يضر الانقطاع لأن الوقف نوع من التمليك في المنافع أو الأعيان، فجاز أن يعم أو يخص كالعواري والهبات والوصايا، وقال الشافعي يمنع منقطع الابتداء وحده أو مع الانتهاء، وقال أبو حنيفة: يمنع منقطع الانتهاء، وقال أحمد: يمنع منقطع الانتهاء والوسط، هكذا في الذخيرة. ثم شرع في الكلام على العمرى بضم العين وسكون الميم وهي بالقصر مأخوذة من العمر لوقوعه ظرفاً لها، وعرفها ابن عرفة بقوله: هي تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء، فيخرج إعطاء الذات ويخرج بحياة المعطي الحبس والعارية والمعطى في كلامه بفتح الطاء، وأما تمليك المنفعة حياة المعطي بالكسر فهي عارية حقيقة، وإن أطلق عليها لفظ العمرى فعلى جهة المجاز، ويخرج بقوله: بغير عوض الإجارة الفاسدة، ويخرج بإنشاء الحكم باستحقاق العمرى وحكمها الندب كالهبة والصدقة وهي من الأركان كالهبة وصيغتها أعمرتك وأسكنتك، وتجوز في الدور والرقيق وغيره من سائر الحيوانات والحلي والنياب فقال: **(ومن أعمر رجلاً)** أو امرأة **(حياة داراً)** أو غيرها لينتفع بسكناها مدة عمره صح ذلك و **(رجعت بعد موت الساكن ملكاً لربها)** إن كان حياً **(وكذلك)** ترجع ملكاً لربها إن كان حياً **(إن أعمرها عقبه)** أي ذلك الرجل بأن قال: أعمرت

مَوْتِهِ مِلْكاً وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْحُبُسِ فَنَصِيبُهُ عَلَى مَنْ بَقِيَ وَيُؤْثَرُ فِي الْحُبُسِ أَهْلُ الْحَاجَةِ

أولادك فقط **(فانقرضوا)** وكذلك لو أعمره وعقبه بأن قال: أعمرتك ووارثك فإنها تكون لوارثه بعد موته، وبعد انقراض وارثه ترجع ملكاً لربها، والصور ثلاثة: إعمارها فقط، عقبه فقط، إعماره مع عقبه. **(بخلاف الحبس)** فإنه لا يرجع بعد موت المحبس عليه ملكاً لربه بل يستمر حبساً، قال خليل: ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجلت لعصبت **(فإن مات المعمر)** بكسر الميم **(يومئذٍ)** أي يوم موت المعمر بفتح الميم أو مات العقب إن كان هو المعمر بفتح الميم. **(كانت)** أي الدار **(لورثته)** أي المعمر بكسر الميم **(يوم موته)** لا يوم المرجع إذا مات عن ابن رقيق أو كافر وأخ أو عم حر مسلم، ولم يمت المعمر بفتح الميم حتى عتق أو أسلم الابن فإنها تكون للأخ لا للابن لأنه لم يكن وارثاً حين موته، وقوله **(ملكاً)** بالنصب على الحال في الموضعين من الضمير المستتر العائد على الدار لتأوله بمملوسة، أو على المفعول المطلق على حذف مضاف أي رجعت رجوع ملك.

(تنبيهان) الأول: قصد ببيان صفة رجوع العمرى ملكاً الرد على من قال: المعقبة لا ترجع بعد انقراض العقب مطلقاً، أو على من قال: ترجع المعقبة مراجع الأحباس، وأما ما في الموطأ من قوله عليه الصلاة والسلام: «أيما رجل أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه» فإنها للذي يعطاها لا ترجع للذي أعطاها أبداً، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريثة، فلم يأخذ به مالك لأن عمل أهل المدينة على خلافه. **الثاني:** علم مما قررنا أن العمرى لا تتقيد بالعقار، كما لا تتقيد بعمر المعمر بفتح الميم ولا بلفظ أعمرتك، فلو قال له: وهبت لك غلتها مدة عمرك كانت عمرى. ثم شرع في بيان حكم الحبس بعد موت بعض من حبس عليه بقوله: **(ومن مات من أهل الحبس)** وهم الموقوف عليهم **(فنصيبه)** موزع **(على من بقي)** من الموقوف عليهم إذا كان الوقف على معينين كقوله: هذا وقف على أولاد فلان أو أولاد أولاده ولم يرتب، فإنه يقسم على الجميع عند وجودهم، ولا يمنع ولد الولد لوجود أصله لأنه لم يرتب، ولذا ينتقض القسم بحدوث ولد لأولاد الأولاد أو لآبائهم، كما ينتقض بموت واحد من الفريقين. والحاصل أن الفرع يدخل في الوقف مع وجود أصله ولو صغيراً في غير دور السكنى، وأما لو كان الموقوف بيوت سكنى فلا يستحق الولد الذكر مع أبيه إلاّ إذا تزوج، وأما الأنثى فلا تعطى لأنها في كفالة أبيها، وأما إذا قال: على أولاد فلان ثم على أولاد أولاده وهكذا، فإن من مات ينتقل نصيبه لولده ولا ينتقل لأخيه إلاّ إذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد، ولو قال: الطبقة العليا تحجب السفلى لأن مراد الواقف بقوله: الطبقة العليا تحجب السفلى أن كل أصل يحجب فرع نفسه لا فرع غيره. **(تنبيه)** وإذا قسم على الموقوف عليهم المعينين فيعطى للغني والفقير والصغير والكبير، وتعطى الأنثى مثل الذكر لأن شأن العطايا التساوي إلاّ لشرط خلافه، فيعمل بالشرط إلاّ في مراجع

بِالسُّكْنَى وَالْغَلَّةِ وَمَنْ سَكَنَ فَلاَ يَخْرُجُ لِغَيْرِهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي أَصْلِ الْحُبُسِ شَرْطٌ فَيُمْضَى

الأحباس فلا يعمل بالشرط، ويسوى بين الذكر والأنثى ولا يزاد الفقير على الغني، لأن الإيثار إنما هو في الوقف على من لا يحاط بهم كالفقراء كما سيأتي التنبيه عليه.

(تتمة تشتمل على مسائل حسان عزيزة الوجود)

(ملخصة من كلام علامة الزمان الأجهوري رحمه الله وغيره)

منها: لو كان الموقوف غلة ثمرة ثم يموت بعض أهل الحبس قبل أخذ الثمرة ففي استحقاقه منها وعدم استحقاقه تفصيل محصله: إن كان الموت بعد طيب الثمرة فحظ الميت لورثته اتفاقاً، وإن كان قبل إبارها فلا شيء لوارثه اتفاقاً، وإن كان بعد الإبار وقبل الطيب فخمسة أقوال الذي رجع إليه مالك منها: أن تكون لمن بقي من أهل الحبس وهذا في الوقف على معينين، وأما لو كان على مثل بني زهرة أو الفقراء فلا يستحق منه أحد شيئاً إلاَّ من كان موجوداً حين القسمة، وكل من مات أو غاب قبلها غيبة انقطاع لا يعطى وارثه شيئاً، وأما من غاب ليرجع سريعاً فيوقف له نصيبه على ما يظهر، ومنها الحبس على قوم للاغتلال كالدور والحيوانات ويريدون قسمته فهل يمكنون من ذلك أم لا؟ والحكم فيه أنه تجوز قسمته بتراضيهم قسمة انتفاع أو اغتلال بشرط اتفاقهم على نقض القسمة عند وجود ما يقتضي نقضها من زيادة عدد الموقوف عليهم أو نقصهم، ولا يجوز تراضيهم على قسمه ذاته، ومنها الوقف على نحو إمام أو مؤذن أو مدرس إذا أخل واحد منهم بشيء من العمل المطلوب منه شرعاً، كالإمام يترك الإمامة مدة ولم يقم نائباً، أو المؤذن أو المدرس ثم يموت أو يعزل أو يستمر فهل يستحق شيئاً زمن إخلاله ويعطى ما يقابل عمله أو لا يعطى شيئاً؟ اختلف رأي القوم في ذلك، فالذي ارتضاه الونشريسي أنه يستحق كل واحد بقدر عمله، والذي ارتضاه القرافي أنه لا يستحق شيئاً من المعلوم ولا في نظير ما عمل لأنه لم يصدق عليه أنه عمل ما طلب منه، والذي يظهر لي الأول لأنه كالأجير يتبعض له العوض بتبعيض المنفعة، وسواء كان الموقوف خراجياً أو هلالياً، ويدل لما قلناه أيضاً فتوى بعض فضلاء المالكية والشافعية بأن من تقرر في وظيفة ثم مات أو عزل فإن له أو لمورثه بقدر ما باشر، ولا يعطى المقرر بعده إلاَّ من يوم مباشرته لا من يوم تقديره السابق على مباشرته، وأما نحو القراءة في سبع أو أجزاء يقصر الواحد منهم أحياناً أو يموت، فإن كانوا معينين فهم كالأجزاء لكل واحد أو وارثه بقدر عمله وإلاَّ لم يعط شيئاً والله أعلم. ثم شرع في بيان صفة قسم المقصود من الوقف بقوله: (و) يجب على متولي أمر الوقف على غير معين أن **(يؤثر في)** قسم **(الحبس أهل الحاجة)** والعيال على غيرهم **(بالسكنى والغلة)** قال خليل: وعلى من لايحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المولى أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى باجتهاده، لأن قصد الواقف الإرفاق والإحسان

....

بالموقوف عليهم وسد خلتهم، فإن استووا في الفقر أو الغنى فإنه يؤثر الأقرب على غيره، وأما لو كان الوقف على معينين فإنه يسوى بين الجميع، ولا يفضل فقيراً على غني، ولا أنثى على ذكر، ولا صغيراً على كبير، ويعطى منه الحاضر والغائب، بخلاف على نحو الفقراء فإنما يعطى منه الحاضر لا الغائب وقت القسمة كما قدمنا.

(تنبيهان) الأول: لم يبين المصنف معنى الإيثار على معناه التفضيل والزيادة على غيره، أو معناه التقديم على غيره، فمن الشيوخ من فسره بالأول، ومنهم من فسره بالثاني، قال الأجهوري وهو الأحسن: بخلاف الإيثار في الوصايا فإنه بالزيادة لا بالتقديم، ووجه الفرق أنه لو كان في الوصايا لفات غرض الموصي بسبب حرمان الباقي بخلاف الوقف فإنه مستمر، وهذا يفهم من قول ابن رشد: المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء في السكنى والغلة، فلا سكنى للأغنياء معهم إلاَّ أن يفضل عنهم شيء. الثاني: لم يبين المصنف حكم الإيثار وحملناه على الإيجاب لأنه المتبادر من غرض الواقف عند فقد شرطه، ولا شك أن إيثار المحتاج موافق لغرضه، ولما كان يتوهم من وجوب الإيثار حتى في السكنى خروج من سكن فقيراً ثم استغنى. **(فلا يخرج لغيره)** من الفقراء أو ذوي العيال **(إلاَّ أن يكون في أصل الحبس شرط)** بإخراج من استغنى **(فيمضى)** شرطه ويعمل به، قال خليل: ولم يخرج ساكن لغيره إلاَّ لشرط أو سفر انقطاع أو بعيد، وهو الذي يظن فيه عدم رجوع صاحبه، بخلاف من سافر ليرجع فإنه يبقى على حقه فله أن يكري محله إلى أن يعود، ومجهول الحال يحمل على العود حتى يحصل اليأس من عوده، هذا حكم الوقف على قوم محصورين كالمغاربة مثلاً، أو على ذرية فلان الفقراء، وأما الوقف على قوم موصوفين بوصف كالوقف على الفقراء، أو على طلبة العلم، أو على المشتغل بقراءة العلم، أو على الملازم للمجاورة في الأزهر ثم سكن واحد بوصفه وزال وصفه، فإنه يخرج لغيره ممن هو متصف بذلك الوصف.

(تنبيهان) الأول: لم يذكر المصنف حكم أولاد المقسوم عليهم، والحكم أن من سكن من أهل الحبس ومعه ولده فإن كان غير ممكن الانفراد عن أبيه فلا يستحق شيئاً، وإن بلغ وقوي على الانفراد ولم يسكن كالكبير، وإن لم يكن يتزوج حيث ضاق عنه مسكن أبيه، وأما الإناث فلا مسكن لهن لأنهن في كفالة الأب. **الثاني**: أقام الشيخ أبو الحسن المغربي من قول المدونة في هذه المسألة: من مات وغاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه، وأما من سافر ليرجع فهو على حقه، أن من جلس بموضع من المسجد في الصف الأول وقام يجدد الوضوء أو يفعل شيئاً سواه ويعود إلى محله بالقرب فإنه أحق به، ومن هذا المعنى قيام الطالب من درس العلم لحاجة ويعود إلى محله فلا يسقط حقه، ولا يجوز

وَلاَ يُبَاعُ الْحُبُسُ وَإِنْ خَرِبَ وَيُبَاعُ الْفَرَسُ الْحُبُسُ يُكْلَبُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ أَوْ يُعَانُ بِهِ

لغيره الجلوس فيه حيث كان لكل واحد مكان معلوم، ويقاس عليه كل من سبق إلى محل مباح كطريق أو جلوس باعة في سوق وأخذ ماء من بئر مباح. ثم شرع في بيان ما يجوز بيعه وما لا يجوز من الوقف بقوله: **(ولا)** يجوز بمعنى يحرم أن **(يباع)** العقار **(الحبس وإن خرب)** بحيث صار لا ينتفع به ولو لم يرج عوده، قال مالك رضي الله عنه: لا يباع العقار الحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك، وعند بعضهم يجوز بيعه إن كان في بقائه ضرر ولا يرجى عوده، وحكى على ذلك الاتفاق ولا شك في مخالفته لما قاله الإمام، ولعل وجه كلامه رضي الله عنه لما يلزم عليه من التطرق إلى بيع الأوقاف بدعوى الخراب، والإمام بنى مذهبه على سد الذرائع، وكما لا يجوز بيع العقار الحبس لا يجوز بيع أنقاضه. **(تنبيه)** كلام المصنف مقيد بما إذا لم يكن الواقف شرط للموقوف عليه بيعه وإلاّ جاز، سواء قيد ذلك بالحاجة أم لا، كما لو شرط الواقف لنفسه بيعه فيجوز له بيعه عملاً بالشرط قياساً على شرط الرجوع في صدقته، وكذا يجوز بيع الوقف لتوسعة مسجد الجمعة، قال خليل: إلاّ لتوسع كمسجد ويؤجر أو يشترى بثمنه ما يجعل حبساً كالأول، ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم، لأن نفع المسجد والمقبرة والطريق أكثر من نفع الوقف فهو قريب لغرض الواقف، وأيضاً يستبدل بالثمن خلافه، فإن امتنع البائعون من جعل الثمن في مثله لا يقضى عليهم بذلك على المعتمد، واختلال أمر الوقف يحل بيعه، وهذا غير مناف لجبرهم على البيع كما قاله مالك رضي الله عنه في الدور التي كانت حول مسجده ﷺ وهي محبسة فإنها اشتريت وزيدت فيه، وقيدنا بمسجد الجمعة لإخراج غيره، فلا يباع الوقف لتوسعته كما لا يباع لتوسعة نحو الميضأة، وأشار إلى ما يجوز بيعه بقوله: **(و)** يجوز أن **(يباع الفرس الحبس يكلب)** بفتح المثناة التحتية واللام والكلب فقد الإلهام، لأنه إذا أصاب الفرس لا يأكل ولا يشرب وتحمر عيناه ويعض كل من يقرب إليه، ومثل الكلب الهرم والمرض، ومثل الفرس الكلب على ما تعلطت منفعته المقصودة كالكبيرة من الإناث الموقوفة لنسلها أو لعملها، والزائد من الذكور على ما يحتاج إليه في الغزو. **(و)** إذا بيع الفرس الكلب وما ذكرناه فإنه يجب أن **(يجعل ثمنه في مثله)** مما ينتفع به كالنفع الذي كان في المباع إذا بلغ ثمنه ثمن شيء مماثل للأول. **(أو يعان به فيه)** أي في شراء مثله، قال خليل: وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه كان أتلف، وفضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث، فإن لم يبلغ ثمن ما بيع ثمن شيء كامل وإلاّ أمكن الإعانة به في شقصه فإنه يتصدق به على الجهة الموقوف عليها، فثمن الفرس يفرق على المجاهدين، وثمن الحيوان على من وقف عليه، وثمن الثوب الخلق على العراة. **(تنبيه)** تلخص مما ذكرنا أنه يجوز بيع الأعيان الموقوفة غير العقار إذا تعطل المقصود منها، لا فرق بين الحيوان والثياب، سواء كان الحيوان يعلف من بيت

فِيهِ وَٱخْتُلِفَ فِي الْمُعَاوَضَةِ بِالرَّبْعِ الْخَرِبِ بِرَبْعٍ غَيْرِ خَرِبٍ وَالرَّهْنُ جَائِزٌ وَلاَ يَتِمُّ إِلاَّ

المال أو يرعى في المرج حرصاً على الوفاء بغرض الواقف وبقاؤه معطل الانتفاع مفوت له. **(واختلف في)** حكم **(المعاوضة)** أي المبادلة **(بالربع الخرب بربع غير خرب)** ولو كان جديداً فالذي عليه ابن القاسم وهو المعتمد عدم الجواز، قال خليل عاطفاً على ما لا يجوز: لا عقار وإن خرب ونقض ولو بغير خرب، أي لا يجوز بيع أنقاض الوقف ولا إبدال الربع الخرب بالربع غير الخرب والجواز لربيعة، ونقل مثله عن مالك رضي الله عنه، ولكن قد علمت أن المعتمد المنع فالقول بالجواز ضعيف.

(خاتمة تشتمل على مسائل حسان)

منها: أن الذات الموقوفة باقية على ملك الواقف وإن كان ممنوعاً من التصرف فيها بالبيع ونحوه، وليس للموقوف عليه إلاَّ المنفعة المعطاة من غلة أو عمل لما تقدم من أن الوقف هو إعطاء المنفعة فليس الوقف من باب الإسقاط، بخلاف العتق والصدقة، قال خليل: والملك للواقف وظاهره حتى في المساجد وقيل إلاَّ في المساجد لقوله تعالى: ﴿وأن المساجد لله﴾ [الجن: ١٨] ولكن الراجح الأول، وفائدة ذلك مع منعه من التصرف فيه أن له ولوارثه منع من يريد إصلاحه. ومنها: أنه إذا أكرى بدون أجرة المثل يفسخ كراؤه لمن يريد أن يأخذه بأكثر، وأما لو أكرى بأجرة المثل زمن العقد فلا يفسخ كراؤه لأجل زيادة عليها. ومنها: أن إجارة المدة الطويلة إن وقعت من ناظره الذي ليس من الموقوف عليهم فصحيحة لعدم انفساخها بموته، سواء كان على معينين أو غيرهم، وإن كانت الإجارة من بعض المستحقين، فإن كانوا معينين فيجوز كراؤها لغير من مرجعها له نحو السنتين والثلاثة، ولمن مرجعها له العشر سواء كانت ترجع له بملك أو تحبيس هذا حكم الأرض، وأما الدور الموقوفة فلا يجوز أن تكرى أكثر من عام، وهذا كله حيث لا شرط من الواقف بخلاف ذلك، وإلاَّ اتبع شرطه حيث لا ضرورة تدعو إلى مخالفته وإلاَّ جازت مخالفته، فقد أفتى بعض أكابر أهل الغرب بجواز كراء دار محبسة على الفقراء وتخربت ولم يوجد ما تعمر به السنين الكثيرة بشرط إصلاحها من كرائها وأبى أن يسمح ببيعها ولم ينكر عليه أحد من أهل عصره.

ولما كان بين الرهن والوقف مناسبة من جهة توقف التمام على الحيازة ذكره عقبه فقال: **(والرهن)** لغة اللزوم والحبس وشرعاً قال ابن عرفة: مال قبض توثقاً به في دين، فلا يصح في معين ولا في منفعة العين، وعرفه خليل بالمعنى المصدري بقوله: الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق، ومعنى التوثق بالرهن بيعه في الدين إذا عجز من هو عليه عن وفائه، وبين المصنف حكمه بقوله: **(جائز)** حضراً وسفراً عند مالك وأكثر العلماء لقوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان

بِالْحِيَازَةِ وَلاَ تَنْفَعُ الشَّهَادَةُ فِي حِيَازَتِهِ إِلاَّ بِمُعَايَنَةِ الْبَيِّنَةِ وَضَمَانُ الرَّهْنِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ فِيمَا

مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولما في الصحيحين من حديث عائشة: «أن النبيّ ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد» وفي البخاري أيضاً: «أنه عليه الصلاة والسلام توفي وله درع مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير». ولا حجة لمن خص الجواز بالسفر دون الحضر مستدلاً بظاهر آية: ﴿وإن كنتم على سفر﴾ [البقرة: ٢٨٣] لأنه إنما خص السفر لعدم وجود الكاتب الذي هو البينة فيه، واعلم أن للرهن أربعة أركان: الراهن وهو دافع الرهن، والمرتهن وهو القابض له وشرطهما التأهل للبيع صحة ولزوماً، فيصح من المميز ولو صبياً أو سفيهاً ويلزم من المكلف الرشيد، والثالث: الشيء المرهون وشرطه أن يكون مما يمكن أن يستوفى الدين منه أو من ثمن منافعه، فيدخل رهن الشيء المعار للرهن والدين ووثيقته، لجواز بيعها وبيع ما فيها من الدين، لكن صحة رهن الدين مشروطة بكون أجله مثل أجل الدين المرهون فيه أو أبعد منه، لا إن كان يحل قبل المرهون فيه فإنه لا يجوز لأدائه إلى البيع والسلف وهو انتفاعه به في بقية الأجل، ويدخل رهن الشيء المغصوب من غاصبه، ويكفي في الصحة العزم على الرد، وينتقل من ضمان العزاء إلى ضمان الرهن، ويدخل رهن الآبق والشارد لخفة غررهما، بخلاف ما اشتد غرره أو حرم تملكه كالخمر والخنزير وجلد الميتة فلا يصح شيء منها. الرابع: المرهون فيه وشرطه أن يكون ديناً في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن، فلا يصح الرهن في معين ولا في منفعته لاستحالة استيفاء الدافع العينة أو منفعتها من ذات ثمر الرهن، وأن يكون ذلك الدين لازماً أو صائراً إلى اللزوم، كالجعل بعد العمل لا ككتابة وجعل قبل العمل.

(تنبيه) لم يذكر المصنف صيغة الرهن، وذكر العلامة خليل الخلاف فيها بقوله: ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان مفرعان على تأويلين فيما لو قال الراهن للمرتهن: أنفق على الرهن ونفقته في الرهن هل يكون رهناً فيها بناء على افتقاره للفظ مصرح به أو لا يكون رهناً بناء على افتقاره للفظ مصرح به، وعلى الأول ابن يونس والثاني ابن رشد وابن شبلون. **(ولا يتم)** الرهن بحيث يختص به مرتهنه دون بقية الغرماء **(إلاَّ بالحيازة)** قبل حصول المانع من موت أو فلس، قال خليل: وبطل بموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولو جد فيه، بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد فيهما بمنزلة حوزهما، لأن الرهن لم يخرج عن ملك راهنه بخلافهما. **(تنبيه)** لو امتنع الراهن من وضع الرهن تحت يد المرتهن وطلب وضعه عند أمين فالقول قوله كعكسه وإن اختلفا في الأمين فإنه ينظر الحاكم. ثم شرع في بيان ما يكفي وما لا يكفي من الحيازة بقوله: **(ولا تنفع الشهادة في)** أي على مجرد **(حيازته)** بل لا تعتبر الحيازة **(إلاَّ بمعاينة البينة)** لحوز المرتهن له قبل حصول المانع للراهن، وقيل لا بد من شهادة البينة على التحويز وهو شهادتها على معاينة تسليم الراهن الرهن للمرتهن، وفي المدونة ما يدل للقولين، قال خليل: وهل تكفي بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز وفيها دليلهما.

يُغَابُ عَلَيْهِ وَلاَ يَضْمَنْ مَا لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ وَثَمَرَةُ النَّخْلِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ وَكَذٰلِكَ غَلَّةُ الدُّورِ

(تنبيهات) الأول: علم مما ذكر من اشتراط الشهادة على الحيازة قبل المانع أو على التحويز، أنه لو وجدت سلعة للمديان بيد صاحب الدين بعد موت المديان أو فلسه وادعى أنها رهن عنده وحازها قبل حصول المانع من غير إقامة بينة لم يصدق، قال خليل: والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الأمين، لأن المراد ودعوى الحوز بعد مانعه لا تفيد، ولا بد من بينة تشهد على الحوز قبل المانع، أو تشهد على التحويز الذي هو أخص من الحوز. **الثاني:** لم يذكر المصنف البينة الشاهدة على الحوز، وفي بعض شراح خليل: أن المراد بالبينة هنا ولو الواحد مع اليمين لأنها شهادة على مال، ولم يذكر كخليل حكم ما لو شهد عدلان على الحوز قبل المانع وشهد عدلان على عدم الحوز، ونص بعض شراح خليل على العمل بالشهادة بالحوز لأنها مثبتة وتلك نافية، والمثبتة تقدم على النافية. **الثالث:** لم يذكر المصنف حكم ما لو طلب صاحب الدين قبض الرهن وامتنع الراهن من دفعه، وذكر خليل أنه يجبر على دفعه إن كان معيناً ومشترطاً في صلب عقد المعاملة وإلاَّ لزمه رهن ثقة، ونصه: وأجبر عليه إن شرط ببيع وعين وإلاَّ فرهن ثقة، والمراد بالرهن الثقة ما فيه وفاء للدين. ثم شرع في الكلام على ضمان الرهن بقوله: **(وضمان الرهن)** إذا عرض له تلف أو ضياع **(من المرتهن فيما يغاب عليه)** بشروط ثلاثة، أحدها: ما أشار إليه بقوله: فيما يغاب عليه أي يمكن إخفاؤه كحلي أو ثياب وسفينة في حال جريها. ثانيها: أن يكون بيده لا إن كان بيد أمين. ثالثها: أن لا تشهد بينة للمرتهن على التلف أو الضياع بغير سببه وغير تفريطه، قال خليل: وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه ولو شرط البراءة أو علم احتراق محله إلاَّ ببقاء بعضه محرقاً، وصرح بمفهوم يغاب عليه بقوله: **(ولا يضمن)** المرتهن **(ما لا يغاب عليه)** كالحيوان ولو طيراً وكالعقار والزرع والثمار قبل الحصاد والقطع، وكسفينة في مرساة إلاَّ أن يظهر كذبه فيما ادعاه من تلف أو ضياع، والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمنه المرتهن وغيره لا يضمنه العمل الذي لا اختلاف فيه، ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط حتى يكون كالوديعة، ولا لمنفعة الآخذ فقط حتى يكون كالعرض، بل أخذ شبهاً من كل منهما فتوسط فيه.

(تنبيهان) الأول: لم يذكر المصنف ما الذي يضمنه إن ضمنه وهو قيمته يوم قبضه إن كان مقوماً، ومثله إن كان مثلياً لكن بعد حلفه ولو غير متهم إن تلف بلا دلسة عند دعوى التلف، أو أنه ضاع عند دعوى الضياع، وإنما حلف مع غرم قيمته مخافة إخفائه، وإذا لزمه اليمين مع الضمان فمع عدمه أولى، فقول خليل: وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة، ولا يعلم موضعه نص على المتوهم. **الثاني:** لم يذكر المصنف غاية ضمان الرهن، وبينها خليل بقوله: واستمر ضمانه إن قبض الدين أو وهب إلاَّ أن يحضره لربه أو يدعوه لأخذه فيقول اتركه، فإن أحضره بعد براءته من الدين ولم يقبضه حتى ضاع فمصيبته من

وَالْوَلَدُ رَهْنٌ مَعَ الأَمَةِ الرَّهْنِ تَلِدُهُ بَعْدَ الرَّهْنِ وَلاَ يَكُونُ مَالُ الْعَبْدِ رَهْناً إِلاَّ بِشَرْطٍ وَمَا

ربه، سواء قال له: اتركه عندك أم لا، أو دعاه لأخذه فقال له: اتركه عندك فضاع فضمانه من ربه، لأنه صار في الحالتين كالوديعة والوديعة مصيبتها بعد ضياعها من ربها. ثم شرع في بيان مستحق غلة الرهن بقوله: **(وثمرة النخل الرهن)** باقية **(للراهن)** ولو كانت موجودة يوم عقد الرهنية.

(وكذلك) أي مثل ثمرة الرهن **(غلة الدور)** للراهن وكذا كراء نحو العبد أو الدابة، وهذا كله حيث لم يشترط إدخال ما ذكر في الرهن وإلاَّ دخل، ولما كان ولد الرهن مخالفاً لغلته قال: **(والولد رهن مع الأمة الرهن تلده بعد الرهن)** ومثل الأمة سائر الحيوان المرهون، قال في المدونة: ومن رهن أمة حاملاً كان ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهناً معها، ولو شرط عدم دخوله في الرهنية لا يعمل به لأنه شرط مناقض، وكذلك نتاج الحيوان، ومثل الولد في الدخول في الرهنية الصوف التام، قال خليل: واندرج صوف تم وجنين وفرخ نخل لا غلة وثمرة، والفرق بين الصوف والثمرة أن الصوف التام سلعة مستقلة، فالسكوت عنه وقت الرهنية دليل على إدخاله في الرهنية. **(تنبيه)** المراد بقول المصنف: تلده تحمل به، لأن المراد تضعه لدخول الجنين يوم الرهنية، وإنما احترز بقوله تلده بعد الرهنية عن الذي انفصل عنها قبل الرهنية فلا يدخل، ومثل الغلة والثمرة في عدم الدخول مال العبد وإليه الإشارة بقوله: **(ولا يكون مال العبد)** المرهون **(رهناً)** معه **(إلاَّ بشرط)** دخوله في الرهن فيدخل لقول المدونة: ولا يكون مال العبد رهناً إلاَّ أن يشترطه المرتهن، كان ماله معلوماً أو مجهولاً، ومثل مال العبد بيض الطير لا يدخل في الرهن إلاَّ بالشرط. **(تنبيه)** علم مما سبق أن منفعة الرهن للراهن لأنه باق على ملكه، ويجوز للمرتهن أن يشترط أخذها، قال خليل: وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض، واشتراطها فيه تفصيل، لأنه تارة يشترط المرتهن أخذها مجاناً، وتارة يشترط أخذها لتحسب من الدين، فإن اشترطت لتحسب من الدين فإنما يجوز إذا دخلا على أن ما بقي من الدين بعد فراغ الأجل يدفعه أو يتركه له الراهن، وأما إن كان على أن يوفيه له من المنفعة أو يدفع عنه شيئاً مؤجلاً فلا يجوز لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر، وأما إن اشترط أخذها مجاناً فإنه يجوز إن اشترط في صلب عقد البيع وعينت مدتها، فإن تطوع بها بعد العقد امتنع لأنه هدية مديان، كما يمتنع أخذها مجاناً في دين القرض لما فيه من سلف جر نفعاً، سواء اشترط في عقده أو تطوع بها، وهذا كله في غلة غير ثمرة لم يبد صلاحها، وأما الثمرة التي لم يبد صلاحها فلا يجوز اشتراطها إلاَّ مجاناً ولا في الدين، لما فيه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وأما لو بدا صلاحها فإنه يجوز اشتراطها في عقد البيع والإجارة، إلاَّ أن يكون المبيع طعاماً والمؤجر أرضاً لزراعة فلا يجوز اشتراطها لا مجاناً لأنه هدية مديان، ولا من الدين لأنه من اقتضاء طعام عن ثمن الطعام، واقتضاء طعام عن أجرة الزراعة، والكل

هَلَكَ بِيَدِ أَمِينٍ فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ يَضْمَنُ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلاَ يَضْمَنُ مَا لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ

حرام، ولما قدمنا أن شرط ضمان الرهن كونه بيد المرتهن ذكر محترزه بقوله: **(وما هلك)** من الرهن الذي يغاب عليه **(بيد أمين فهو من الراهن)** كضمانه ما لا يغاب عليه ولو تلف تحت يد المرتهن، أو يغاب عليه ولكن شهدت بينه بتلفه أو ضياعه.

(خاتمة تشتمل على مسائل لها تعلق بالباب)

منها: إذا ادعى المرتهن رد الراهن إلى الرهن وقبض دينه وأنكر الراهن الرد فالقول قول الراهن، إن كان مما يغاب عليه قبضه بينة أم لا، وإن كان مما لا يغاب عليه فالقول قول المرتهن إلاّ أن يكون قبضه بينة، قاله ابن رشد ونقله صاحب النوادر وظاهره قبض الدين أم لا، والحاصل أن دعوى المرتهن رد الرهن كدعوى المستعير رد العارية، وإن ادعى كل رد ما لم يضمن فالقول قوله ما لم يكن قبضه ببينة، فلا يقبل قوله كدعواه رد ما يضمنه لكونه مما يغاب عليه. ومنها: لو ادعى حائز عبدين مملوكين لغيره أنهما رهن وقال ربهما بل أحدهما صدق، بخلاف لو ادعى حائز عبد رهن جميعه وقال ربه بل نصفه صدق حائزه، وقال ابن عرفة: الأظهر أنه كالأول ومنها: لو أتى المرتهن بشيء وادعى أنه الرهن وقال الراهن: بل هو غيره فالقول قول المرتهن لأنه ائتمنه على عينه ولم يشهد على ذلك، قاله في الإرشاد وغيره. ولما انقضى الكلام على ما تيسر من أحكام الرهن، شرع في تاليه في الترجمة وهو سادس الأبواب وهو باب العارية بقوله: **(والعارية)** بتشديد الياء على المشهور وحكي تخفيفها اسم مصدر والمصدر إعارة، لأن الفعل أعار، والمراد هنا الشيء المعار، وحقيقة العارية الشرعية كما قال ابن عرفة: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض، فيخرج تمليك الذات وتمليك الانتفاع، لأن العارية فيها تمليك المنفعة وهو أخص من الانتفاع، وقوله: مؤقتة حقيقة أو حكماً لتدخل المعتادة عند الإطلاق لإخراج تمليك السيد عبده منفعة سيده فليست بعارية ولإخراج الجبس فإن الغالب فيه التأبيد، وأما بالمعنى الاسمي وهو مراد المؤلف بقوله: والعارية الخ فهي مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض كما يدل عليه قوله: **(مؤداة)** أي مضمونة، وقيل مردودة لخبر: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». واعلم أن الكلام على العارية من وجوه: الأول في حكمها وهو الندب هذا حكمها الأصلي لأنها إحسان، وتتأكد في الأقارب والجيران والأصحاب، وقد يعرض لها الوجوب لمن معه شيء مستغنى عنه وطلبه من يخشى عليه الهلال بتركه، ككساء في زمن شدة برد، والحرمة إذا كانت تعين على معصية، والكراهة إذا كانت تعين على فعل مكروه، والإباحة إذا أعان بها غنياً، دل على الإذن فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾ [الحج: ٧٧].

وأما السنة فما في الصحيحين من «أن رسول الله ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة

....

واستعار من صفوان بن أمية درعه يوم حنين فقال له: أغصب يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة». وفي أبي داود والترمذي وابن ماجه من حديث أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم». قال الترمذي: حسن صحيح، والمنحة الشاة أو نحوها تعار لأخذ لبنها. وأما الإجماع فقد حكاه شيوخ المذهب. الثاني: من الوجوه من أركانها الأربعة المعير وشرطه أن يكون من أهل التبرع ومالكاً للمنفعة التي يريد الإعانة بها ولو بإجارة أو استعارة، لأن للمعير أن يعير إن لم يحجر عليه المعير له ولو بلسان الحال، كأنه يفهم منه أن لا يسمح بإعارتها لغير هذا المستعير، والمستعير وشرطه أن يكون ممن يجوز شرعاً انتفاعه بالعارية، فلا تصح إعارة المصحف للكافر، أو الغلام المسلم لخدمة الكافر، والشيء المعار وشرطه أن يكون يمكن الانتفاع به مع بقاء ذاته كالكتاب والثوب والبيت، بخلاف الطعام والنقد فلا يعاران لأنهما يستهلكان عند الانتفاع بهما وإنما يقرضان، وأن تكون منفعته مباحة للمستعير، فلا تعار الأمة أو الزوجة للاستمتاع بهما، ولا الأمة لخدمة بالغ غير محرم، أو لمن تعتق عليه لأن الخدمة فرع الملك، وملكها لا يستقر لمن تعتق عليه، وإن أعيرت الأمة أو العبد لمن يعتقان عليه لم تصح العارية ويملكان خدمتهما تلك المدة، ولا يملكها السيد ولا المستعير، وما به العارية وهي الصيغة من قول أو فعل تفهم منه العارية، ثم إن قيدت بزمن فلا إشكال في لزومها لأنها معروف وهو يلزم بالقول وإن لم تقيد بزمن، فاللازم ما تعار لمثله، قال خليل: ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلاً فالمعتادة، ولما كان يتوهم من قوله: مؤداة بمعنى مضمونة ضمانها مطلقاً والواقع ليس كذلك قال: **(يضمن)** المستعير من أنواع العارية **(ما يغاب عليه)** أي يمكن إخفاؤه كالحلي والكتاب والثياب والسفينة السائرة إذا ادعى تلف أو ضياع شيء من ذلك فإنه يضمنه، إلاً أن تشهد له بينة على ما يدعيه من تلف أو ضياع فلا ضمان عليه، قال خليل: وضمن المغيب عليه إلاً لبينة، وهل وإن شرط نفيه تردد، واستظهر بعض الشيوخ نفي الضمان، لأن الإعارة معروف وإسقاط الضمان معروف ثان، ومثل قيام البينة لو علم أن التلف بغير سببه كسوس في ثوب أو قرض فأر لكن بعد يمينه أنه ما فرط.

(تنبيهان) الأول: إذا وجب على المستعير ضمان العارية فإنه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد الحلف، لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر معه على ردها لأنه يتهم على إخفائها رغبة في أخذها بقيمتها، فإن استعملها في غير المأذون فيه فنقصت به أكثر من نقصها بالمأذون فيه فإنه يغرم قيمتها مع مراعاة نقصها بالمأذون فيه. **الثاني**: إذا غرم المستعير القيمة ثم وجدت بعد ذلك عند اللص فإنها تكون حقاً للمستعير لأنه ملكها لغرم قيمتها، ومثل المستعير الحياك والخياط والصباغ يدعون

مِنْ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّى وَالْمُودَعُ إِنْ قَالَ رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ إِلَيْكَ صُدِّقَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ

الضياع ويغرمون قيمة ما ضاع ثم يوجد فإنه يكون حقاً لهم، وأما لو وجد عندهم فإنه يكون لصاحبه كالغاصب يدعي ضياع أو تلف الذات المغصوبة ويغرم قيمتها ثم توجد عنده فإنه لا يملكها والله أعلم. ثم صرح بمفهوم ما يغاب عليه بقوله: **(ولا يضمن)** المستعير **(ما لا يغاب عليه)** أي لا يمكن إخفاؤه **(من عبد أو دابة)** كبقرة أو سفينة بمرساة ولو شرط المعير على المستعير الضمان قال خليل: لا غيره ولو بشرط فيقبل قوله في التلف والضياع بغير يمين إلاَّ أن يظهر كذبه كدعواه موت دابة يوم كذا ثم تشهد بينة أنه كان يستعملها بعد ذلك اليوم **(إلاَّ أن يتعدى)** عليها بأن حملها أضر مما استعارها له ولو أقل قدراً، بخلاف ما لو تلفت بفعل المأذون فيه أو مثله أو دونه فلا ضمان، قال خليل: وفعل المأذون ومثله ودونه لا أضر، وجواز فعل المثل جائز ولو في المسافة على الراجح من قولين، بخلاف الإجارة لا يجوز للمستأجر العدول عن المسافة المأذون فيها وإن ساوت إلاَّ بإذن المكري لما في العدول إلى غيرها من بيع دين في دين وهو يجوز، وإذا ثبت تعديه فإنه يغرم قيمتها بعد استعمالها فيما أعيرت له، ونظيره ولو استعار ثوباً جديداً للبسه ثم يدعي ضياعه سريعاً دون ثبوت فإنه يغرم قيمته بعد لبسه شهراً كما أشرنا لذلك قبل.

(تنبيهان) الأول: لم يتكلم على حكم ما لو استعار دابة لحمل شيء ثم زاد عليه: وحكمه إن زاد ما تعطب به وعطبت فإن صاحبها بالخيارين أخذ قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من الكراء أو يأخذ كراء الزائد فقط، وطريق معرفة ذلك أن يقال: كم يساوي كراؤها فيما أعيرت له؟ فإن قيل عشرة، قيل: كم يساوي كراؤها في جميع ما حمل عليها من الزائد وغيره؟ فإن قيل خمسة عشر دفع للمعير الخمسة الزائدة إلاَّ أن تكون أكثر من قيمتها يوم التعدي فاللازم القيمة هكذا يظهر، وأما لو سلمت في الفرض المذكور أو زاد ما لا تعطب بمثله وسلمت أو عطبت فلا شيء للمعير إلاَّ كراء الزائد في الثلاث صور.
الثاني: لو كانت العارية أرضاً لبناء أو غرس وانقضت المدة مع قيام البناء أو الغرس فإن الخيار فيه للمعير، إن شاء يأمر المستعير بقلعهما وتسوية الأرض كما كانت، أو يدفع له قيمتهما مقلوعين بعد إسقاط كلفة لم يتولها المستعير، ونظير ذلك من غصب أرضاً وغرسها أو بناها. ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل العارية شرع في سابع الأبواب وهو باب الوديعة من الودع وهو الترك قال تعالى: ﴿ما ودعك ربك وما قلى﴾ [الضحى: ٣] أي ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك وهي بالمعنى الأسمى لغة الأمانة، واصطلاحاً مال وكل على حفظه، وأما بالمعنى المصدري فقال خليل: الإيداع توكيل بحفظ مال، وقال ابن عرفة: نقل مجرد حفظ ملك ينقل فيدخل إيداع ذكر الحقوق ويخرج وضع الأب ولده عند من يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان، وأيضاً الحر لا يقال له مال، ويخرج وضع الأمة مدة المواضعة عند أمينة، لأن وضعها لم يكن لحفظها وإنما هو للإخبار بحيضها،

قَبَضَهَا بِإِشْهَادٍ وَإِنْ قَالَ ذَهَبَتْ فَهُوَ مُصَدَّقٌ بِكُلِّ حَالٍ وَالْعَارِيَةُ لاَ يُصَدَّقُ فِي هَلاَكِهَا فِيمَا

وقوله ينقل تقتضي إخراج الربع ونحوه من أنواع العقار التي لم تقبل النقل حساً، مع أن ظاهر المدونة أن الإيداع لا يتقيد بما ينقل حساً، فيكون الإيداع فيه ليحفظه المودع بالفتح ممن يتسور عليه، وحكم الإيداع في الأصل الجواز للفاعل والقابل، وقد يعرض الوجوب كخائف فقدها الموجب لهلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها، والحرمة كإيداع الغاصب الشيء المغصوب عند من لا يقدر على جحدها ليردها لربها، أو للفقراء إن كان المودع بالكسر مستغرق الذمة، لأن عياضاً ذكر أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردها إليه بضمها للفقراء وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحقق، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحقق، والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨] وقوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي ائتمن أمانته﴾ [البقرة: ٢٨٣] وخبر: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» وأداء الأمانة من علامات الإيمان ومن عمل المؤمنين، وأما الخيانة فهي من علامات النفاق وعمل الفساق، وأجمعت الأمة على حسن الإيداع وأركانها ثلاثة: المودع بالكسر، والمودع بالفتح، وشرطهما أهلية التوكيل في الجملة ليشمل المأذون له في التجارة، لأنه يجوز قبول الوديعة وإن كان لا يتوكل إلاَّ بإذن سيد، وأما الصبي والسفيه فلا يودعان ولا يستودعان، لكن إن أودعاك شيئاً وجب عليك يا رشيد حفظه، وإن أودعت عندهما فأتلفا أو فرطا لم يضمنا، قال خليل: وإن أودع صبياً أو سفيهاً أو فرضه أو باعه فأتلفه لم يضمن وإن بإذن أهله، والثالث الشيء المودع، وهو كل ما لا يحتاج إلى من يحفظه ولو عقاراً، وأما الصيغة فهي شرط وقيل ركن رابع وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال، ولا يتوقف على إيجاب وقبول باللفظ، حتى لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد بصير ساكت وذهب الواضع لحاجته فإنه يجب على الموضوع عنده المتاع حفظه بحيث يضمنه إن فرط في حفظه حتى ضاع، لأن سكوته رضا منه بالإيداع عنده.

وأما الأعمى فلا بد أن يضع يده عليها حتى يضمن إن فرط فقال: **(والمودع)** بفتح الدال وهو من عنده الوديعة **(إن قال رددت الوديعة إليك)** يا مودع بكسر الدال **(صدق)** لأنها أمانة والأصل في الأمانة عدم الضمان وإنما يصدق بيمينه إن كان منهما، قال خليل: وحلف المتهم أي الذي يظن فيه التساهل في حفظ الوديعة، فإن وكل حلفت يا مودع إن حققت عليه الدعوى كان متهماً أم لا وتضمنه لوديعة، وهذا عام في دعوى الرد الذي هو كلام المصنف، ودعوى التلف أو الضياع. والحاصل أن اليمين تتوجه في دعوى التحقيق ولو كان المودع بالفتح غير متهم، ولا يغرم إذا نكل إلاَّ بعد رد اليمين على مودع بالكسر، وأما عند عدم تحقيق الدعوى فلا تتوجه اليمين عليه إلاَّ أن اتهم وإذا نكل يغرم بمجرد نكوله، ومحل تصديق المودع بالفتح في رد الوديعة **(إلاَّ أن يكون قبضها بإشهاد)** بقصد

يُغَابُ عَلَيْهِ وَمَنْ تَعَدَّى عَلَى وَدِيعَةٍ ضَمِنَهَا وَإِنْ كَانَتْ دَنَانِيرَ فَرَدَّهَا فِي صُرَّتِهَا ثُمَّ هَلَكَتْ

التوثق، فلا يصدق في دعوى الرد إلاً ببينة تشهد على الرد للقاعدة، وهي أن كل من دفع إليه شيء من قراض أو وديعة على يد بينة بقصد التوثق لا يصدق في دعوى رده إلاً ببينة، والمراد بالبينة المقصودة للتوثق هي التي يقول مشهدها: أشهدوا أني إنما أشهدت خوف دعوى الرد أو الجحد، وأما إشهادها خوف الموت أو خوف دعوى التلف وما أشبهه مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق فإنه يصدق في دعواه الرد، وظاهر كلام المصنف كغيره أنه يكفي في كونها مقصودة للتوثق قصدالمودع بالكسر، ولا يتوقف على علم المودع بالفتح أن المودع بالكسر أشهد تلك البينة بقصد التوثق، وأما لو أشهد من قصده وفي الحطاب أنه يشترط في كونها للتوثق علم المودع بالفتح أن المودع بالكسر قصد بها التوثق، وأما لو أشهد من هي عنده أن عنده وديعة لزيد مثلاً قاصداً إشهادها على قبضها ففيه قولان: أحدهما أنه كإشهادها المودع بالكسر فلا يصدق في دعوى الرد، والثاني أنه ليس كإشهادها فيصدق في دعوى الرد.

(تنبيه) مفهوم قول المصنف: رددتها عليك أنه لو قال: رددتها لوالدك مثلاً فإنه لا يصدق، لأن دعوى الرد لليد التي لم تدفع لا تنفع، قال خليل: وبدعوى الرد على وارثك، والضابط أن صاحب اليد المؤتمنة إذا كانت دعوى الدفع منه لليد التي ائتمنه فإنه يصدق سواء كانت دعوى الدفع منه أو من وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثها وفيما عدا ذلك الضمان، ولما كانت دعوى التلف أو الضياع مخالفة لدعوى الرد قال: **(وإن قال)** من عنده الوديعة **(ذهبت)** أو ضاعت أو هلكت بغير تقصير مني في حفظها. **(فهو مصدق)** فيما ادعاه بيمنه إن كان منهما أو حقق عليه المودع بالكسر الدعوى والمتهم يغرم بمجرد نكوله، وفي دعوى التحقيق لا يغرم إلاً بعد حلف صاحب الوديعة ومعنى قوله: **(بكل حال)** سواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا، كانت مما يغاب عليها أم لا، قال خليل: لا بدعوى التلف أو الضياع، أو قال: لا أدري متى تلفت، أو قال: ضاعت من سنين وكنت أرجوها، ولو كان صاحبها حاضراً فإنه لا ضمان عليه في جميع ذلك، وقيدنا بغير تقصير للاحتراز عما لو هلكت بتقصيره فإنه يضمن لوجوب حفظها عليه بمجرد قبولها، ولو أذن له ربها في إتلافها أو كان المودع بالكسر صبياً أو سفيهاً، ونظيرها في الضمان مع الإذن من قال لآخر: اقتلني أو اقتل ولدي، بخلاف من قال لآخر: أحرق ثوبي واقطع يدي فإنه لا ضمان عليه مع الإذن، والفرق بين ما ذكر وبين الوديعة أن الوديعة التزام حفظها بمجرد قبولها فلا يسقط عنه الإذن، ولما كانت العارية تخالف الوديعة فيما ذكر قال: **(والعارية)** مخالفة للوديعة لأن المستعير **(لا يصدق في)** دعوى **(هلاكها)** أو ضياعها **(فيما يغاب عليه)** منها لما تقدم من أن العارية مؤداة أي مضمونة، وإنما أعاد المصنف هذه وإن قدمها في العارية لينبه على الفرق بين الوديعة والعارية. ثم شرع فيما تشترك فيه الوديعة

فَقَدِ ٱخْتَلَفَ فِي تَضْمِينِهِ وَمَنِ ٱتَّجَرَ بِوَدِيعَةٍ فَذٰلِكَ مَكْرُوهٌ وَالرِّبْحُ لَهُ إِنْ كَانَتْ عَيْناً وَإِنْ بَاعَ

والعارية بقوله: **(ومن تعدى على وديعة)** بأن حرقها أو دل لصاً عليها على المعتمد **(ضمنها)** لصاحبها ومن التعدي عليها إطلاق الفحل عليها بغير إذن صاحبها وتموت من ذلك وإن عند الولادة، ومنه نقلها من محل إلى آخر لغير مصلحة أو لها ولكن لم ينقلها نقل أمثالها، قال خليل: لا إن انكسرت في نقل مثلها ويخلطها إلاَّ كقمح بمثله أو دراهم بدنانير حيث وقع الخلط بالمثل أو غيره للإحراز، ولا مفهوم لقوله وديعة إذ غيرها أحرى في الضمان بالتعدي من عارية ورهن وغيرهما.

(تنبيهان) الأول: علم مما ذكرنا في بيان التعدي أنه لا يشترط قصد الإتلاف خلافاً لظاهر لفظ المصنف، بل متى حصل الإتلاف بسبب من عنده الوديعة ضمها ولو خطأ، قال خليل: تضمن بسقوط شيء عليها من المودع بالكسر كما قاله أشهب في الذي يأتي لبائع الفخار ويقول له: قلب ما يعجبك فيأخذ شيئاً يقلبه فيسقط من يده قهراً على شيء فيتلفه فإنه يضمن قيمة المسقوط عليه مع أن السقوط بغير اختياره، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس، سواء كان يضمن ببعثها لصاحبه بغير إذنه وتضييع من الرسول وبنسيانها في موضع إيداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجه بها يظنها له، أو سافر بها أو يستعملها بغير إذن صاحبه فتتلف، أو أمره بوضعها في محل فخالف ووضعها في محل غير حرز لها، أو تكون في موضع فيه إغراء للسارق كوضعها في محل عليه قفلان. **الثاني**: لا يجوز لمن عنده الوديعة إيداعها عند غيره لأن رب الوديعة لم يرض إلا بأمانته، إلا أن يكون ذلك الغير ممن اعتاد الإيداع عنده كزوجته أو أمته، أو إلا أن يحصل عذر يقتضي الإيداع عند الغير، ويجب عليه الإشهاد على العذر لأنه لا يكفي أن يقول: أودعتها لعذر، كما لا يكفي أن يقول للشهود: اشهدوا أنّي إنما أودعتها لعذر بل يجب عليه أن يشهدهم على عين العذر. ثم شرع يتكلم على ما إذا تصرف في الوديعة بغير إذن ربها بقوله: **(وإن كانت)** أي الوديعة شيئاً مثلياً **(دنانير أو دراهم)** وتصرف فيها بغير إذن ربها. **(فردها في صرتها)** المراد مثلها **(ثم هلكت)** بعد دعواه ردها **(فقد اختلف في تضمينه)** وعدمه على قولين المشهور منهما القول بعدم الضمان لأنه قول ابن القاسم وأشهب وجماعة حيث كان تصرفه في الوديعة مكروهاً بأن كان ملياً حين تصرفه فيها، وأما لو كان معدماً لحرم عليه التصرف فيها إلا بإذن من ربها، كما يحرم عليه التصرف في الوديعة المقومة كعرض أو حيوان إلا بإذن ربها، فالحاصل أن التصرف في الوديعة على ثلاثة أحوال: جائز ومكروه وحرام، فالجائز التصرف بالإذن مطلقاً، والحرام التصرف بغير إذن حيث كانت مقومة مطلقاً أو مثلية وهو معدم، وإذا ادعى ردها إلى موضعها فإنه يصدق في قسم المكروه ولا يصدق في الجائز، والحرام إلا ببينة تشهد على ردها ليد صاحبها، ولا يكفي شهادتها على ردها إلى موضعها، قال خليل: وبرىء إن رد غير المحرم وهو المكروه فقط، وأما الجائز والمحرم فلا يصدق في دعواه الرد لأنهما صارا كالسلف الحقيقي، فلا بد من بينة تشهد على ردهما ليد صاحبهما.

الْوَدِيعَةَ وَهِيَ عَرَضٌ فَرَبُّها مُخَيَّرٌ فِي الثَّمَنِ أَوِ الْقِيمَةِ يَوْمَ التَّعَدِّي وَمَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُعَرِّفْها

(تنبيهان) الأول: علم مما قررنا في كلام المصنف إجمالاً لما عرفت من أنه لا يصدق بمجرد دعوى الرد إلى محل الوديعة إلا في قسم المكروه بخلاف قسمي الجائز والحرام، وقد بينا الفرق بأن الجائز والمحرم صارا بمنزلة القرض في ذمة المقترض لا يبرأ منه إلا ببينة تشهد على رده إلى يد صاحبه. **الثاني**: لم يبين المصنف المضمون وهو المثل إن كانت مثلية، والقيمة إن كانت مقومة، والضمان لها في ذمة الحر الرشيد، وأما لو كان المودع عبداً فإن كان مأذوناً له في التجارة فيضمنها في ذمته أيضاً، لكن يدفعها من غير خراجه وكسبه من هبة أو صدقة، وإن كان غير مأذون وقبل الوديعة بغير إذن سيده فإنها تكون في ذمته إذا عتق لا في رقبته، إلا أن يسقط سيده عنه ضمانها بأن يقول: أسقطتها عن عبدي فلا يتبع بها ولو عتق لأنه عيب أسقطه عن عبده، وأما لو كان صبياً أو سفيهاً فلا ضمان عليه لأن صاحبها هو المسلط لهما عليها ولو كان قبولهما بإذن وليهما، اللهم إلا أن يصونا بها مالهما فيضمنان الأقل من قيمتها ومما صوناه إن تلف ما صوناه واستفادا غيره. ثم شرع في بيان حكم الاتجار بالوديعة بغير إذن مالكها بقوله: **(ومن اتجر بوديعة)** عنده بغير إذن مالكها **(فذلك)** الاتجار **(مكروه)** سواء كانت مما يحرم تسلفهما كالمقوم مطلقاً والمثلى للمعدم، أو يكره كالمثلى للمليء، للفرق بين السلف والتجارة، بأن المتسلف قصد تملكها بصرفها في مصالحه، والمتجر قصد تحريكها ليأخذ ربحها ويحبس رأس المال لصاحبه. **(و)** إذا اتجر بالوديعة فـ**(الربح له)** والخسارة عليه **(إن كانت عيناً)** دراهم أو دنانير لأن ضمانها زمن الاتجار منه، والقاعدة أن من عليه الضمان يستحق الربح، وعلم مما قررنا من تناول الكراهة لما يحرم تسلفه أن قوله: إن كانت عيناً ليس شرطاً في الكراهة وإنما هو شرط في قوله: والربح له، وأشار إلى حكم غير العين بقوله: **(وإن باع)** المودع بالفتح **(الوديعة)** بغير إذن مالكها **(وهي عرض)** أي غير عين **(فربها مخير)** عند عدم فواتها **(في)** إجازة البيع وأخذ **(الثمن)** الذي بيعت به وعند فواتها يجب له الأكثر من الثمن. **(أو القيمة يوم التعدي)** لأنه فضولي، فالحاصل أنه عند قيامها له الإجازة وأخذ الثمن وله رد البيع وأخذ سلعته، وأما عند فواتها فيقضى له بأخذ الأكثر من الثمن أو قيمتها يوم التعدي، ومثله كل متعد بالبيع على سلعة غيره ولو غاصباً، وهكذا حكم بيع الوديعة من غير اتجار في ثمنها، وأما لو باعها على وجه التجارة ففي بيعها تفصيل محصله: إن باعها بعرض والعرض بعرض وهلم جراً فلا ربح له وله الأجر، وإن باعها بدراهم فالربح الكائن في ثمنها لربها، مثال ذلك أن يودعه سلعة اشتراها بعشرة فباعها بعشرين فربها له إجازة البيع وأخذ العشرين أو رد البيع وأخذ سلعته، وبعد الفوات يخير بين الإجازة وأخذ ما بيعت به أو تضمينه القيمة يوم بيعها، والمراد أن له الأكثر من الثمن والقيمة، والظاهر من كلام أهل المذهب أنه لا أجر له في البيع لأنه متعد به، ولعل الفرق بين هذا وبين المتجر في العرض بعرض له الأجر أن المتجر إنما فعل مكروهاً بخلاف هذا.

سَنَةً بِمَوْضِعٍ يُرْجُو التَّعْرِيفَ بهَا فَإِنْ تَمَّتْ سَنَةٌ وَلَمْ يَأْتِ لَهَا أَحَدٌ فَإِنْ شَاءَ حَبَسَهَا وَإِنْ شَاءَ

(تنبيه) مثل الودع في استحقاق الربح عند الاتجار بالعين الوصي يتجر بأموال اليتامى له الربح وعليه الخسر، ومثلهما أيضاً ناظر الوقف يتجر في مال الوقف، إلا أن الوصي والناظر يحرم عليهما التصرف فيما تحت أيديهما، ومثل من ذكر الغاصب لدراهم واتجر فيها فإنما عليه رأس المال والربح له، لأن الضمان عليه لو كان صاحب الدراهم تاجراً على المعتمد، لأن كل من ذكر لم يقبض المال تنمية لربه، بخلاف المبعض معه والمقارض إذا اتجرا بما في أيديهما فلا ربح لهما بل لرب المال، وأما لو حصل خسر فهو عليهما بتعديهما. (تنبيه آخر) محل تخير صاحب الوديعة في الإجازة والرد الخ ما لم يحضر عقد البيع أو يبلغه البيع ويسكت مدة بحيث يعد راضياً وإلزامه للبيع وأخذ ما بيعت به من قليل أو كثير كما قالوه في هذا المحل. ثم شرع في التالي للوديعة في الترجمة وهو باب اللقطة بضم اللام وفتح القاف ما يلتقط، والالتقاط وجود الشيء من غير طلب، وعرفها ابن عرفة بقوله: مال وجد بغيرحرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً بل عيناً أو عرضاً أو رقيقاً صغيراً، وسواء وجدت في العمار أو الخراب أو بساحل البحر وعليها علامة المسلمين، لا نحو عنبر وعقيق فلواجده، وخرج بقوله مال اللقيط وخرج محترماً مال الحربي فليس يلقطه بل إما فيء أو غنيمة، وخرج الآبق الكبير فلا يسمى لقطة، كما خرج آخذ الإبل والبقر فإنه يسمى ضالة الشيء، فالشيء المعرض للضياع أربعة أشياء: لقطة أو لقيط أو آبق أو ضالة، فاللقطة تقدم حدها، وأما اللقيط فهو صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقه، أما لو علم رقه فإن كان صغيراً فهو اللقطة وإن كان كبيراً فهو الآبق وحده رقيق كبير محترم وجد بغير حرز، وأما الضالة فحدها نعم محترم وجد بغير حرز فيخرج ما كان يحرزه أو مع من يحفظه فليس بضالة فقال: **(ومن وجد)** من المكلفين **(لقطة)** وقد مر تعريفها لابن عرفة، وعرفها خليل بقوله: اللقطة مال معصوم عرض للضياع وإن كلباً وفرساً التقطها. **(فليعرفها)** وجوباً بنفسه أو بمن يثق به ولو بأجرة منها إن لم يعرف مثله. **(سنة)** حيث كانت من ذوات البال، وأما إن كانت من سفاسف الأمور كدلو ومخلاة ودريهمات فإنها تعرف أياماً لا سنة على الراجح، وأما الشيء الحقير جداً بحيث لا تلتفت إليه النفوس كالعصا والسوط فلا يجب تعريفه أصلاً ويجوز لواجده أكله ولا شيء عليه حيث لم يعلم ربه وإلا لم يجز له أكله بل يجب عليه دفعه لربه فإن أكله ضمنه، ومثله ما يفسد بالتأخير كلحم ورطب، وبين محل التعريف بقوله: **(بموضع يرجو التعريف بها)** أي بموضع يرجو وجود صاحبها وهو الموضع الذي يظن أن صاحبها يطلبها فيه ولذا قال خليل: وتعريفها سنة بمظان طلبها كأبواب المساجد والأسواق، ويكون التعريف أثر الالتقاط في كل يوم، وإذا تقادم الزمان ففي كل يومين مرة، وتعريفها في البلدين إن وجدت بينهما، ويطلب منه الإبهام عند التعريف، فلا يذكر نوعها ويظن التوصل به إلى معرفتها، وإن وجدت بقرية من قرى أهل الشرك فالأفضل

تَصَدَّقَ بِهَا وَضَمِنَهَا لِرَبِّهَا إِنْ جَاءَ وَإِنِ انْتَفَعَ بِهَا ضَمِنَهَا وَإِنْ هَلَكَتْ قَبْلَ السَّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا

له دفعها العالم أهل الذمة، وإن عرفها بنفسه لم يأثم، فإن أخر تعريفها حتى تلفت فإنه يضمها بدفعها لغيره لغير عذر لأن اللقطة لم يأتمنه ربها عليها بخلاف الوديعة.

(تنبيهان) الأول: تكلم المصنف على التعريف وترك الكلام على حكم الالتقاط لعله لما فيه من التفصيل المنافي لغرضه من الاختصار، ومحصله أنه يجب بشرطين: علم أمانة نفسه وخوف الخائن، فإن علم خيانة نفسه حرم عليه الالتقاط، وأما إن لم يخف عليها فيكره له الالتقاط مع علمه أمانة نفسه أو شك فيها ولو خاف الخائن، قال خليل: ووجب أخذها لخوف خائن لا إن علم خيانة نفسه هو فيحرم وإلا كره، وفائدة الوجوب أنه لو تركها أو ردها بعد أخذها للحفظ وضاعت فإنه يضمنها، وفائدة الحرمة أنه إن أخذها يضمنها إن تلفت أو ضاعت قبل ردها لمحلها بحالها، وأما في المكروه فلا يضمنها بتركها، وإنما يضمنها إذا أخذها وردها لموضعها بعد مدة طويلة وضاعت. **الثاني**: لو تلفت عند الملتقط زمن تعريفها لا ضمان عليه إلا إذا تعدى عليها أو فرط في حفظها كما إذا أخذها ليتملكها فإنه يخاطب بضمانها بمجرد وضع يده عليها لشبهه بالغاصب، فلو تنازع مع ربها بعد ضياعها أو تلفها بغير تفريط وادعى أنه أخذها ليعرفها وادعى ربها أنه أخذها بقصد تملكها فالقول للملتقط بلا يمين، لأن الشرع أوجب عليه أخذها ولأنه أمر لا يعلم إلا منه.

(فإن تمت) أي انقضت **(سنة)** أو أيام فيما يعرف أياماً. **(و)** الحال أنه **(لم يأت)** أي لم يظهر **(لها أحد)** يستحق أخذها بوصفها على الوجه الآتي في كلام المصنف فإنه يخير بين ثلاثة أمور بينها بقوله: **(فإن شاء)** المتلقط بعد تلك المدة **(حبسها)** لربها **(وإن شاء تصدق بها)** عن ربها **(وضمنها لربها إن جاء)** فوجده تصدق بها وقد فاتت عند الفقير، وأما إن وجدها قائمة فإنه يأخذها، وإن أخذ صاحبها قيمتها من الملتقط فللملتقط الرجوع على الفقير بها إلا أن يكون المتلقط تصدق بها عن نفسه فلا رجوع له على الفقير بشيء، وإن شاء تملكها وتصدق بها عن نفسه ضامناً لها في الصورتين، قال خليل: وله حبسها بعدها أو التصدق أو التملك ولو بمكة ضامناً فيهما، وما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحل لقطة مكة إلا لمنشد» وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحل لقطة الحاج» فمحمول على أنها لا تحل لمن يريد تملكها من غير تعريف بل لا تؤخذ إلا لتعرف، وسبب تنبيه الشارع على خصوص لقطة مكة، مع أن هذا الحكم عام حتى في غيرها أن لقطة مكة توجد كثيراً في الحرم عند اجتماع الناس من كل قطر، والغالب أن الذي قطره بعيد لا يمكنه الرجوع مرة أخرى فعند ذلك يكثر أخذها بنية التملك، فنبه عليه الصلاة والسلام على أنه لا يحل أخذها بهذا القصد وإن كان غيرها كذلك، ومحل التخيير المذكور إذا كان الملتقط غير الإمام، وأما لو كانت اللقطة بيده فليس له إلا حبسها لربها أو بيعها وحبس ثمنها في بيت

بِغَيْرِ تَحْرِيكٍ لَمْ يَضْمَنْهَا وَإِذَا عَرَفَ طَالِبُهَا الْعِفَاصَ وَالْوِكَاءَ أَخَذَهَا وَلاَ يَأْخُذُ الرَّجُلُ ضَالَّةَ

المال لربها، ولا يجوز له التصدق بها ولا تملكها، ولعل الفرق بينه وبين الإمام مشقة تخليص ما في ذمة الإمام بخلاف غيره، ولذلك لا يجوز لمن أبق منه عبد وبلغه أنه بيد الإمام بيعه حتى يقبضه منه، بخلاف ما إذا بلغه أنه بيد غيره ممن يقدر عليه فإنه لا يجوز بيعه ولو قبل قبضه ولو كان من بيده غاصباً ولكن أقر به ويقدر عليه انظر شراح خليل.

(تنبيهان) **الأول**: ظهر مما قررنا أن الملتقط يضمن اللقطة في التصدق بها ولو عن ربها وفي حالة تملكها لا في حالة حبسها لربها فإن ضمانها فيها من ربها لأنها تحت يده كالوديعة. **الثاني**: لم يعلم من كلامه مستحق غلة اللقطة، وفي خليل: وله كراء بقر ونحوها في علفها كراء مضموناً أي مأموناً، وله ركوب دابة من موضع التقاطها إلى موضعه وإن لم يتعذر قودها عليه، وإن فعل شيئاً من هذه لا على هذا الوجه وتلفت ضمنها، وللملتقط غلاتها من لبن وجبن، لا صوفها ولا نسلها ولا كراؤها الزائد على علفها فإنه لصاحبها، وإن كلفها الملتقط ولم يكن لها غلة فإن صاحبها يخير في أخذها ودفع كلفتها وله تسليمها للملتقط في كلفتها ولو زادت على قيمتها لأن ربها لا يلزمه الزائد على قيمتها، ولو ظهر على صاحبها دين لقدم الملتقط بنفقته على ذي الدين كالمرتهن. ولما كانت اللقطة كالوديعة في عدم جواز الانتفاع بها بين حكم ما إذا تعدى وانتفع بها فقال: **(وإن انتفع)**. الملتقط **(بها)** في غير ركوبها لموضعه وتلفت **(ضمنها)** وأما لو لم يحصل تلف فإنما يلزمه كراؤها لمالكها إن كان مثله يكري الدواب، وأما لو هلكت لا بسبب انتفاعه فأشار إليه بقوله: **(وإن هلكت)** أي اللقطة سواء كان **(قبل السنة أو بعدها بغير تحريك)** أي بغير سبب من الملتقط. **(لم يضمنها)** لما قدمنا من أن اللقطة تحت يده كالوديعة والمودع لا يضمن الوديعة إلا بتعديه، وأما لو تعدى عليها الملتقط بالبيع ففيه تفصيل في بيعها بعد السنة فليس لربها إلا الثمن، وقبل السنة يخير ربها بين إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت، قال خليل: وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن، بخلاف لو وجدها بيد المسكين أو مبتاع منه فله أخذها، وللملتقط الرجوع عليه إن أخذ منه قيمتها إلا أن يتصدق بها عن نفسه، وإن نقصت بعدنية تملكها فلربها أخذها أو قيمتها. ثم شرع في بيان ذكر الأوصاف التي تستحق بها بقوله: **(وإذا عرف طالبها)** أي اللقطة **(العفاص)** وهو الخرقة المربوطة فيها المال. **(و)** عرف أيضاً **(الوكاء)** بالمد وهو الخيط الذي يربط به طرف المال. **(أخذها)** بلفظ الماضي أي استحق أخذها من غير يمين، وأحرى لو عرفهما وعرف العدد، قال خليل: ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين، وظاهر كلام المصنف أنه لو لم يعلم إلا العفاص أو الوكاء فقط لا يأخذها وليس كذلك بل يأخذها لكن بعد الإستيفاء مدة لاحتمال أن يأتي من يعرف الوصفين، قال خليل: واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها لا

الإِبِلِ مِنَ الصَّحْرَاءِ وَلَهُ أَخْذُ الشَّاةِ وَأَكْلُهَا إِنْ كَانَتْ بِفَيْفَاءَ لاَ عِمَارَةَ فِيهَا وَمَنِ ٱسْتَهْلَكَ

غلط بأن قال: العفاص كذا فيوجد بخلافه فلا تدفع له، كما لو غلط في صفة المال بأن قال: محمدية فإذا هي يزيدية، بخلاف ما لو أخبر بعدد فيوجد أقل منه فإنه يأخذها لاحتمال اغتيال الملتقط عليها، وأما لو غلط بالنقص أي أخبر به فتوجد أكثر ففيه قولان، وفهم من تعويله على معرفة العفاص والوكاء أنه لا يضر جهله بقدرها وهو كذلك، والأصل فيما قال المصنف ما في الموطأ والصحيحين من حديث زيد بن خالد الجهني: «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة فقال له: اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، قال: فضالة الغنم؟ قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضالة الإبل؟ قال: مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها» وفي رواية: «فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطاها إياه وإلا فهي كسبيل مالك».

(فروع): **الأول**: لو عرف شخص عفاصها ووكاءها وعرف آخر عددها ووزنها لقضى بها لمن عرفهما، لكن بعد يمينه على من عرف العدد والوزن، كما يقضي لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين، وكذا يقضي بهما لمن عرف أوصافاً يقوى بها الظن على أنه صاحبها على من وصف أوصافاً دونها. **الثاني**: لو وصفها ثان مثل أول فإن كان الأول لم ينفصل بها حلفاً وقسمت بينهما، بخلاف لو انفصل بها انفصالاً بيناً بحيث يمكن وصول العلم للثاني من الأول فإنها لا تكون للأول. **الثالث**: لو أخذها شخص بالوصف وانفصل بها ثم جاء آخر وأقام بينة أنها له فلا ضمان على دافعها للأول وتنزع منه وتدفع للثاني لأن البينة أقوى من الوصف. **الرابع**: لو أقام كل من شخصين بينة فتعطى الذي البينة الزائدة في العدالة، فإن استوتا في العدالة قدمت المؤرخة أو السابقة تاريخاً، وإن استوتا في الجميع قسمت بينهما بعد حلفهما. (تنبيه) لم يعلم من كلام المصنف حكم اللقطة التي لا عفاص لها ولا وكاء، والحكم أنها تدفع لمن يأتي بأوصاف يغلب معها الظن بصدق الآتي بها. ولما فرغ من الكلام على اللقطة شرع في الكلام على الضالة وتقدم أحدها بأنها نعم محترم وجد بغير حرزه بقوله: **(ولا)** يجوز أن **(يأخذ الرجل)** أو المرأة **(ضالة الإبل من الصحراء)** ولو كانت في موضع يخاف عليها من السباع أو الجوع أو العطش لخبر: «دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر فإن تعدى وأخذها فإنه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها». ومحل عدم جواز أخذ ضالة الإبل ما لم يخف عليها الخائن وإلا وجب التقاطها، ولعل هذا هو سبب تخصيص عدم أخذها بكونها في الصحراء، لأن الضالة في العمران يخاف عليها من الخائن، خلافاً لمن قال: التقييد بالصحراء بالنظر للغالب، ولا يلحق بضالة الإبل الخيل والحمير بل هي داخلة في اللقطة ولذا قال خليل: اللقطة مال معصوم عرض للضياع وإن كلباً وفرساً. **(وله)** أي مريد

عَرْضاً فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ وَكُلُّ مَا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ وَالْغَاصِبُ ضَامِنٌ لِمَا غَصَبَ فَإِنْ رَدَّ

الالتقاط **(أخذ الشاة وأكلها إن كانت بفيفاء)** بالمد أي بأرض **(لا عمارة فيها)** ولا شيء عليها لربها وجواز ذبحها وأكلها ولو مع تيسر سوقها للعمران على ظاهر المدونة، وأما لو أتى بها حية للعمران لوجب عليه تعريفها لأنها صارت كاللقطة، وأما لو ذبحها في الفيفاء ولم يأكلها حتى دخل العمران فلا يجوز له أكلها إلا إذا لم يعرف ربها ولم يكن يتيسر بيعاً، قال خليل: وله أكل ما يفسد ولو بقرة وشاة ولو بفيفاء أي على التفصيل الذي بيناه.

(تنبيه) سكت المصنف عن ضالة البقر وحكمها أنها إن كانت بمحل بحيث يخاف عليها من السباع أو الجوع فإن حكمها كالشاة توجد بالفيفاء، فإن ذبحها فيها جاز له أكلها لكن بشرط أن لا يمكن سوقها للعمران وإلا وجب فليست كالشاة في هذه الحالة، وأما إن كانت بمحل لا يخاف عليها من سباع ولا جوع فإنها تترك فإن أخذها وجب عليه تعريفها، وهذا حيث لم يخف عليها من السارق وإلا وجب التقاطها، فالحاصل أن الإبل والبقر عند خوف السارق سيان في وجوب الالتقاط ويفترقان عند الخوف من الجوع أو السباع، فالإبل تترك والبقر يجوز أكلها بالفيفاء إن تعذر سوقها للعمران، ومفهوم قول المصنف في الصحراء أن الإبل والبقر والشاة الموجودة في العمران يجب التقاطها عند خوف الخائن كالخيل والحمير والطيور والعروض والنقود.

(خاتمة) أسقط المصنف الكلام على اللقيط وهو صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا أمه ولا رقه، والحكم فيه أنه يجب لقطه كفاية ولو علم خيانة نفسه وإن لم يوجد سواء تعين عليه، قال خليل: ووجب لقط طفل نبذ كفاية، وشرط الوجوب كون الواجد رجلاً رشيداً أو حرة خالية من الأزواج أو ذات زوج أذن لها زوجها الرقيق ولو مكاتباً فلا يلتقط إلا بإذن سيده، ويجب عيناً على الملتقط للطفل نفقته وحضانته الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب، والأنثى حتى يدخل بها الزوج الموسر كولد الصلب، وأسقط الكلام على الآبق وهو رقيق محترم وجد بغير حرز والحكم فيه أنه يندب لمن يعرف سيده أخذه وإن لم يعرفه لا يندب له، وإن أخذه من غير معرفة فله رفعه للحاكم وله إرساله. ولما فرغ من الكلام على اللقطة شرع في الكلام على التعدي على مال الغير بقاعدة كلية فقال: **(و)** كل **(من استهلك عرضاً)** المراد شيئاً غير مثلي بقرينة ذكر المثلى **(فعليه)** غرم **(قيمته)** لربه ولو استهلكه خطأ ولو غير بالغ ولو مكرهاً، لأن الضمان من باب خطاب الوضع، وتعتبر قيمته بمحل الإتلاف، وتكون تلك القيمة في ذمة الحر وفي رقبة العبد الغير المأذون وغير المؤتمن، والمراد باستهلك أي تسبب في الإهلاك ولو لم يباشر، ومحل ضمان الصبي والسفيه إذا لم يؤمنا على ما أتلفا وإلا فلا ضمان عليهما إلا أن يصونا به مالهما فيضمنان في المصون فقط، وأما العبد المأذون له في التجارة والمؤمن فإنهما يضمنان في ذمتهما يتبعان إن عتقا كما قدمنا ذلك، وأشار إلى مفهوم عرضاً على ما فسرنا بقوله: **(وكل ما يوزن)** كسمن وعسل ونحاس

ذٰلِكَ بِحَالِهِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ تَغَيَّرَ فِي يَدِهِ فَرَبُّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِهِ بِنَقْصِهِ أَوْ تَضْمِينِهِ الْقِيمَةَ

(أو يكال) كقمح أو يعد ولا تختلف أفراده وأتلفه شخص أو تسبب في إتلافه. **(فعليه)** غرم **(مثله)** في موضع إتلافه لمالكه لأن المثلي تقوم مقام مثله، وظاهره ولو استهلكه في الغلاء وقدر عليه في الرخاء وعكسه على مشهور المذهب، قال خليل في بيان مفعول: وضمن الغاصب بالاستيلاء المثلي ولو بغلاء وصبر لوجوده وأشعر قوله غرم مثله أو وزنه أو كيله معلوم، وأما لو جهل كيله أو وزنه أو عدده فإنما يضمن قيمته لعدم معرفة مثله، لأن الجزاف كالمقوم الواجب على متلفه قيمته بعد تحريمه حيث كان متلفه غير مالكه، وأما المالك يبيع صبرة على الكيل ثم يتلفها قبل كيلها فالواجب عليه مثلها ليوفيه للمشتري.

(تنبيهان) الأول: كلام المصنف فيمن أتلف بغير إذن مالكه، أما لو كان بإذنه فلا ضمان حيث كان المالك ممن يعتبر إذنه بأن كان رشيداً حيث لم يكن المتلف مؤتمناً على ما أتلفه وإلا ضمنه ولو أذن له المالك، كما قدمنا التنبيه عليه في باب الوديعة، ومن الإذن المريض يأذن للطبيب الحاذق في طبه فيطبه فيموت من غير تقصيره، ومؤدب الأطفال يأذن له الولي في التأديب، والحاكم يقيم الحد على مستوجبه فيموت منه فلا ضمان على واحد من هؤلاء حيث فعل كل المطلوب مع ظنه السلامة. **الثاني**: ما ذكره المصنف من أن الواجب في المقوم القيمة وفي المثلي المثل قاعدة أغلبية لا كلية خلافاً، فالظاهر لفظه لأن المقوم قد يجب مثله، وذلك فيمن أتلف سلعة وقفت على ثمن الواجب مثل الثمن لا غرم قيمتها، والمثلي قد يغرم قيمته كالجزاف قبل معرفة كميته يجب على متلفه غرم قيمته كما قدمنا. ثم شرع في بعض مسائل تتعلق بالغصب وهو أخذ المال قهراً تعدياً بلا حرابة بقوله: **(والغاصب)** وهو الذي يأخذ المال من صاحبه قهراً عليه على وجه التعدي. **(ضامن لما)** أي لكل شيء **(غصب)** ومعنى ضمانه تعلق الضمان به لا أنه تضمنه بالفعل بدليل قوله: **(فإن رد)** الغاصب **(ذلك)** الذي غصب قائماً **(بحاله)** أي لم يتغير بنقص في بدنه إذ لا تعتبر حوالة أسواقه. **(فلا شيء عليه)** لربه وإنما يجب عليه التوبة والاستغفار، ويجب على الحاكم تأديبه ولو صبياً استصلاحاً لحاله ولو عفى عنه رب الشيء المغصوب لأن الأدب حق لله دفعاً للفساد لحرمة الغصب كتاباً وسنة وإجماعاً، فالكتاب ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ [البقرة: ١٨٨] ﴿لا تعتدوا﴾ [البقرة: ١٩٠] الآية، وأما السنة فما رواه الشيخان من قوله ﷺ: «من أخذ شبراً من أرض ظلماً فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين» وأما الإجماع فمعلوم من الدين بالضرورة حتى قال ابن عبد السلام. أجمع كل الملل على حرمته، وأشار إلى مفهوم قوله فإن رده بحاله بقوله: **(وإن تغير)** الشيء المغصوب عند غاصبه. **(في يده)** بأمر سماوي لا صنع لأحد فيه. **(فربه مخير بين أخذه بنقصه)** من غير أرش ولو كان النقص كثيراً. **(أو تضمينه)** أي الغاصب **(القيمة)** يوم الاستيلاء عليه، وأشار

وَلَوْ كَانَ النَّقْصُ بِتَعَدِّيهِ خُيِّرَ أَيْضاً فِي أَخْذِهِ وأَخْذِ مَا نَقَصَهُ وَقَدْ ٱخْتُلِفَ فِي ذٰلِكَ وَلاَ غَلَّةَ لِلْغَاصِبِ وَيَرُدُّ مَا أَكَلَ مِنْ غَلَّةٍ أَوِ ٱنْتَفَعَ وَعَلَيْهِ الْحَدُّ إِنْ وَطِىءَ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ لِرَبِّ الأَمَةِ وَلاَ

إلى مفهوم التغير بالسماوي بقوله: **(ولو كان النقص)** الحاصل في بدن الشيء المغصوب **(بتعديه)** أي الغاصب أي بفعله ولو خطأ لأنه كالعمد في أموال الناس كدابة غصبها فاستعملها في طحن أو ركوب لو لم نحرق فيه فتعيبت في بدنها. **(خير)** ربه **(أيضاً في أخذه)** ناقصاً. **(وأخذ)** أي مع أخذ **(ما نقصه)** أي أرش نقصه بأن يقوم سالماً من هذا النقص وإن كان ناقصاً قبل ذلك بغيره، فإن قيل: قيمته عشرة، يقال: ما قيمته معيباً بما أحدثه الغاصب؟ فيقال: ثمانية يأخذ من الغاصب درهمين وفي تركه للغاصب وأخذ قيمته يوم الغصب، والمصنف حذف أحد شقي التخيير، هذا هو المشهور ومقابل المشهور يجعله كالسماوي يخير بين أخذه ناقصاً من غير أرش أو يأخذ قيمته وأشار إليه بقوله: **(وقد اختلف في ذلك)** وإنما نص على هذه الجملة دفعاً لما يتوهم من الاتفاق على الحكم السابق، فبين أن المسألة ذات خلاف، وأما لو كان الجاني أجنبياً لخير بين تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني بالأرش لأنه غرم قيمته سالماً، وبين أخذ شيئه معيباً ويتبع الجاني بالأرش وليس له أخذ شيئه واتباع الغاصب، قال خليل: وخير في الأجنبي فإن تبعه تبع هو الجاني، فإن أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط، فالحاصل أن السماوي الحاصل عند الغاصب يخير فيه بين أخذه ناقصاً وتركه ويأخذ قيمته، وفي جناية الغاصب بين أخذه مع الأرش أو تركه وأخذ قيمته يوم غصبه، وفي جناية الأجنبي يخير بين تضمين الغاصب وبين أخذه معيباً ويتبع الجاني بالأرش فالصور ثلاث. **(تنبيه)** ذكر المصنف حكم النقص ولم يتكلم على حكم ما لو أحدث في الذات شيئاً لم يكن فيها، كما لو غصب ثوباً وخاطه أو صبغه فحكمه أنه يخير صاحبه بين أخذه ودفع قيمة ما زيد فيه، ولا فرق بين أن يزيد ما أحدثه في قيمته أو لم يزد فيها ولم ينقصها، وبين أخذ قيمته خالصاً من تلك الزيادة وتركه للغاصب، وأما لو حدث فيه شيئاً فنقص بسبب ذلك كما لو صبغه فنقص فإنه ينزل منزلة العيب السماوي، فيخير ربه بين أخذه من غير أرش وبين أخذ قيمته سالماً من هذا النقص، قال خليل مشبهاً في التخيير: كصبغة في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ بالكسر أي المصبوغ به وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها، وبين أن يأمر الغاصب بأخذ بنائه وتسوية الأرض كما كانت، ولما كان الغاصب ظالماً والظالم لا يربح قال: **(ولا غلة)** مستحقة **(للغاصب و)** يجب عليه أن **(يرد)** جميع **(ما أكل من غلة)** المغصوب **(أو)** قيمة ما **(انتفع)** به والمعنى: أن من غصب رقبة عبداً أو دابة أو داراً واستغله بنفسه أو أكراه لغيره فإنه يغرم للمالك عوض ذلك، وظاهر كلام المصنف كخليل أنه يجب على الغاصب رد الغلة سواء كانت غلة ربع أو حيوان أو غيرهما، وهو رواية أشهب وابن زياد عن مالك، والذي في المدونة أن هذا في الغلة الناشئة من غير تحريك الغاصب كثمرة

يَطِيبُ لِغَاصِبِ الْمَالِ رِبْحُهُ حَتَّى يَرُدَّ رأْسَ الْمالِ عَلَى رَبِّهِ وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ كَانَ أَحَبَّ

ونسل حيوان ولبن وصوف ومنفعة العقار، هذا هو الذي يرد لربه إن كان موجوداً أو مثله إن كان مثلياً وعلم وإلا فقيمته، وأما ما نشأ عن تحريكه كربح المال المغصوب ونماء البذر المغصوب فهذا للغاصب، وظاهر قول المصنف: وترد ما أكل من غلة الخ أنه استعمل الذات المغصوبة وهو كذلك، ولذا قال خليل عاطفاً على ما هو للغاصب: وغلة مستعمل ومفهومه أنه لو عطل لا يغرم للمغصوب منه شيئاً، كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه، ولا يشكل على هذا ما يأتي في كلام خليل من أنه يضمن بتفويت الانتفاع ولو لم يستعمل لأنه محمول على غصب المنفعة ويقال له التعدي، والمتعدي يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل إذا المنفعة بل عطله، فتلخص أن نحو الثمرة والنسل والصوف واللبن ومنفعة العقار لرب الشيء المغصوب، وأما ربح الدراهم ونماء البذر فهو للغاصب وإنما يرد رأس المال، وأما منفعة الحيوان والرقيق فظاهر المصنف وخليل أنها لرب المغصوب لا للغاصب.

(تنبيه) سكت المصنف عن نفقه الحيوان المغصوب، وفي خليل أنها في غلته حيث قال: وما أنفق في الغلة فلو لم يكن له غلة ضاعت عليه، ومثله في الأحكام السابقة السارق، وفي كلام ابن عرفة ما يفيد أن المعتمد أن الغاصب لا رجوع له بالنفقة لا في لبن ولا صوف ولا نسل ولا ثمرة، فلعل مراد خليل بقوله: وما أنفق في الغلة نحو ركوب الدابة أو طحنها لا نسلها ولا صوفها ولا لبنها فافهم. ثم شرع في الكلام على الأمة المغصوبة يطؤها الغاصب بقوله: **(و)** من غصب أمة لا شبهة له فيها فيجب **(عليه الحد إن وطىء)** حيث كان مكلفاً لأنه زان ويغرم لسيدها نقصها ولو كان صبياً أو مجنوناً ولا يلزم من وطئها صداق، بخلاف الحرة فاللازم الصداق في وطئها حيث وطئها قهراً عليها وكان مكلفاً. **(وولده)** أي الغاصب من تلك الأمة. **(رقيق لرب الأمة)** لأن ولد الأمة من غير سيدها الحر رقيق ولو كان من زنى أو زوج، وقيدنا بقوله لا شبهة له فيها للاحتراز عن الأب يطأ جارية فرعه فلا حد عليه وإن سفل الفرع، ويجب عليه غرم قيمتها لمالكها بمجرد التلذذ. قال خليل: وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة. **(تنبيه)** لم يذكر المصنف حكم ما إذا ولدت ومات ولدها أو ماتت وبقي الولد، ومحصل الكلام في ذلك أنه إن مات الولد قبل قيام السيد يكون بمنزلة العدم وإنما له أمته، وأما إن ماتت الأم وبقي الولد كان له الخيار في أخذه أو تركه ويأخذ قيمة أمه فقط لأنّها المغصوبة كما لو ماتا معاً وإن وجدهما حيين أخذهما. ولما قدم أن الغاصب يجب عليه رد غلة المغصوب الناشئة من غير تحريكه والناشئة عن تحريكه يملكها، بين هنا أنه لا يجوز له الانتفاع بها حتى يرد الأصل بقوله: **(ولا يطيب)** أي لا يحل **(لغاصب المال)** إذا اتجر فيه وربح أكل. **(ربحه حتى يرد رأس المال على ربه)** وإنما لم يحل له أكل الربح وإن ملكه لاشتغال ذمته برأس المال، وفسرنا لا

إِلَى بَعْضِ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَفِي بَابِ الأَقْضِيَةِ شَيْءٌ مِنْ هٰذَا الْمَعْنَى.

باب في أحكام الدماء والحدود

يطيب بلا يحل لصدقة بالكراهة والحرمة وهما قولان والراجح منهما الحرمة، ولما كان يتوهم من طيبه بعد رد رأس المال عدم ندب التصدق به قال كالمستدرك عليه: **(ولو تصدق)** الغاصب **(بالربح)** بعد رد رأس المال **(كان)** أي التصدق به **(أحب إلى بعض أصحاب)** الإمام **(مالك)** رضي الله عنه من أكله، والمراد بذلك البعض الإمام أشهب، ولعل وجه ندب التصدق مع براءة ذمته برد رأس المال ليكون ذلك كفارة لما اقترفه من الإثم الحاصل بالغصب لما ورد في الحديث من قوله ﷺ: «الصدقة تطفىء الخطيئة كما تطفىء الماء النار» فإن قيل: ندب الصدقة مطلوب من كل أحد لأنها خير، وقال تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾ [الحج: ٧٧] ولا مفهوم لربح هذا المال، ولعل الجواب أن المراد يتأكد الندب في حق هذا دون غيره ممن لم يغصب، فلا ينافي ندب التصدق لكل مالك رشيد متسع فافهم. ولما كانت فروع باب الغصب كثيرة قال: **(وفي باب الأقضية شيء من هذا المعنى)** وهو الغصب ولعل تأخيره لمناسبة اقتضت ذلك. قال بعض شراح هذا الكتاب: ولما انقضى الكلام على ثلاثة أرباع هذا الكتاب شرع في رابعها فقال:

(باب في) بيان (أحكام الدماء) وما في معناها من الجراحات من قصاص ودية (و) في بيان موجبات (الحدود) كالزنا والقذف والشرب والسرقة

والحدود جمع حد وهو لغة المنع، وشرعاً ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره، وفي معنى الحدود التعازير وأحدها تعذير وهو اسم لنوع من العذاب موكول قدره لاجتهاد الإمام، بخلاف الحدود فإن تعدادها محدود من الشارع، وحكمة مشروعيتها الزجر عن إتلاف ما حكى الأصوليون إجماع الملل على وجوب حفظه من العقول والنفوس والأديان والأعراض والأموال والأنساب، فإن في القصاص حفظاً للدماء، وفي القطع للسرقة الحفظ للأموال، وفي الحد للزنا حفظ الأنساب، وفي الحد للشرب حفظ العقول، وفي الحد للقذف حفظ الأعراض، وفي القتل للردة حفظ الدين، وقيل: إن الحدود جوائز أي كفارات، قال بعضهم: وهو الأصح، وبدأ المصنف من هذه المذكورات بقتل النفس لأنه أشد الذنوب وأعظمها بعد الكفر للآيات والأحاديث وإجماع سائر الملل على حرمة قتل النفس بغير حق، فمن ذلك حديث: «لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار». وحديث: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم». وحديث: «من اشترك في دم امرىء مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله» حتى اختلف في قبول توبة القاتل، فآية الفرقان ظاهرها له التوبة، وظاهر آية النساء لا توبة له وهو قول مالك، لأن شرط التوبة من مظالم العباد تحللهم منها

وَلاَ تُقْتَلُ نفسٌ بِنَفْسٍ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ أَوْ بِاعْتِرَافٍ أَوْ بِالْقَسَامَةِ إِذَا وَجَبَتْ يُقْسِمُ الْوُلاَةُ

ورد تبعاتها، ولا سبيل للقاتل لذلك إلا أن يدرك المقتول حياً فيعفو عنه ويحلله من دمه، مع اتفاق أهل السنة ممن قال بتنفيذ الوعيد وممن لم يقل به أنه لا يخلد في النار. ولما كان القتل وغيره من موجبات القصاص أو الدية لا يثبت بمجرد الدعاوى، شرع في بيان ما يثبت به بقوله: **(ولا)** يحل أن **(تقتل نفس بنفس)** أي بسبب قتل نفس مكافئة لها **(إلا)** بعد الثبوت **(ببينة عادلة)** أقلها رجلان إذ لا تكفي شهادة النساء، قال في الجواهر: ولا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل وامرأتين ويثبت ذلك موجب الدية، ويشترط في صحة الشهادة الاتفاق على صفة القتل، فلو اختلف الشاهدان في صفته بأن قال أحدهما ذبحه وقال الآخر حرقه أو جرحه بغير ذبح والحال أن المشهود عليه منكر للشهادتين فإن قام الأولياء بالشاهدين بطل الدم وإن قاموا بأحدهما أقسموا معه واقتصوا وسقطت شهادة الآخر لاجتماع القاتل والأولياء على تكذيبها وإن اعتراف القاتل بالذبح وقام الأولياء بشاهد التحريق فإن كان أعدل أقسموا معه وحرقوه على القول بالقصاص بالتحريق وهو المعتمد وإن كان الآخر أعدل حلف معه القاتل وقتل ذبحاً لا بالحرق. **(أو)** إلا بعد الثبوت **(باعتراف)** أي إقرار من الجاني المكلف على نفسه في حال اختياره بالقتل فيجوز قتله حينئذٍ، لأن المكلف مؤاخذ بإقراره على نفسه في حال اختياره، لا إن أكره على الإقرار فلا يلزمه شيء لعدم تكليفه في تلك الحالة كإقرار الصبي والمجنون. **(أو)** إلا إن يحصل ثبوت القتل **(بالقسامة)** وهي خمسون يميناً. **(إذا وجبت)** أي القسامة وذلك فيما إذا كان القاتل عاقلاً بالغاً مكافئاً للمقتول في الدين والحرية غير أب، ولم توجد بينة يثبت بها القتل ولا اعتراف من الجاني وإنما وجد لوث، قال العلامة خليل: والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث، وحقيقة اللوث أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي، فوجوب القسامة بسبعة شروط، أحدها: أن يدعي القتل من لا يعرف قاتله ببينة ولا بإقرار المدعى عليه. وثانيها: أن يكون المقتول حراً مسلماً. ثالثها: أن يكون المدعى به قتلاً لا جرحاً. رابعها: أن تتفق الأولياء على القتل. خامسها: أن تكون ولاة الدم في العمد اثنين فصاعداً. سادسها: أن تكون الأولياء في العمد رجالاً عقلاء بالغين. سابعها: أن يكون مع الأولياء لوث يقوي دعواهم كالشاهد العدل رؤية القتل أو رؤيته للمقتول يتشحط في دمه والمتهم قربه وعليه أثر القتل، وسيبين المصنف محل وجوب القسامة بقوله: وإنما تجب القسامة بقول الميت: دمي عند فلان وصفتها.

(تنبيهات) الأول: لم يتعرض المصنف لشروط القصاص وهي كون الجاني مكلفاً وغير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام وقصده الضرب، وعصمة المجني عليه إما بالإيمان أو الأمان أو بحط الجزية والكفاءة في الدين والحرية، فلا قصاص على صبي ولا مجنون ولا مخطىء ولا على حربي لأنه إن لم يسلم يقتل وإن لم يقتل أحداً إلا أن قتله ليس للقصاص وإنما هو لعدم عصمته وإن أسلم عصم دمه، ولا يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر، لأن

....

الأعلى لا يقتل بالأدنى، بخلاف العكس إلا لغيلة فيقتل الأعلى بالأدنى. **الثاني**: لم يبين المصنف حكم القتل بعد الثبوت هل يتعين أو موكول إلى اختيار الولي وفيه قولان: الأول لابن القاسم وهو المشهور ومشى عليه خليل حيث قال: فالقول عيناً بمعنى أنه ليس له أخذ الدية من الجاني قهراً عليه، فلا ينافي أن العفو مجاناً، وقال أشهب: يخير الولي بين القصاص وأخذ الدية ولو جبراً على الجاني. **الثالث**: تلخص مما مر أن القصاص يثبت بواحد من ثلاثة أشياء البينة العادلة، واعتراف الجاني على نفسه طائعاً وهذان لا خلاف فيهما، والثالث القسامة وفيها خلاف، الذي اختاره مالك أنه يثبت بها القود في العمد والدية في الخطأ فإنه قال: الذي اجتمعت عليه الأمة في القديم والحديث القتل بالقسامة وهي السنة التي لا اختلاف فيها، وتبعه على ذلك جماعة كثيرة ومنهم ابن حنبل رضي الله تعالى عنه، وقال الشافعي في مشهور مذهبه وأبو حنيفة ومن وافقهما: لا يثبت بها القود وإنا يستحق بها الدية فقط، ودليل مالك رضي الله عنه ما في مسلم: «أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت في الجاهلية» وما في الصحيح عن سهل بن أبي خيثمة عن رجل من كبراء قومه: «أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين أو بئر، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله ﷺ لمحيصة: كبر كبر يريد السن، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب، فكتب لهم رسول الله ﷺ بذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: أفتحلف لكم يهود؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار» قال العلامة أبو عمر بن عبد البر: هذه قصة لم يحكم فيها رسول الله ﷺ بشيء لإبابة المدعين من الأيمان ومن قبول أيمان اليهود، وتبرع بأن جعل الدية من مال الله عز وجل لئلا يطل دم المسلم، وقال القرافي: قوله عليه الصلاة والسلام: «إما أن يدوا صاحبكم» يحتمل إعطاء الدية لأنهم لم يدعوا قتله عمداً ولم يعينوا القاتل فلا يلزم القصاص كالقتيل بين الصفين. وقوله عليه الصلاة والسلام: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» يحتمل أنهم أتوا بلوث أو يحمل على إن أتيتم بما يوجب ذلك، في الحديث دليل على ثبوت رد اليمين إذا نكل من توجهت عليه اليمين وأنه لا يقضي بالنكول. **الرابع**: محيصة بضم الميم وفتح الحاء المهملة ثم باء آخر الحروف ساكنة، وحويصة بضم الحاء المهملة وفتح الواو وسكون الياء آخر الحروف وفتح الصاد المهملة ويقال بتشديد الياء وكسرها فيهما وهما أبناء عم القتيل وعبد الرحمن أخوه.

خَمْسِينَ يَمِيناً وَيَسْتَحِقُّونَ الدَّمَ وَلاَ يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ وَلاَ يُقْتَلُ بِالْقَسَامَةِ أَكْثَرُ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ وَإِنَّمَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ بِقَوْلِ الْمَيِّتِ دَمِي عِنْدَ فُلاَنٍ أَوْ بِشَاهِدٍ عَلَى الْقَتْلِ

ثم بين صفة القسامة وحقيقتها بقوله: **(يقسم)** أي يحلف**(الولاة)** جمع ولي **(خمسين يميناً)** قال خليل: وهي خمسون يميناً متوالية بتا، وإن كان الحالف غائباً أو أعمى، لأن العلم لا يتوقف على المعاينة. **(و)** بعد حلفها **(يستحقون الدم)** في العمد والدية في الخطأ، وكيفية الحلف: إن كانوا خمسين أن يحلف كل واحد يميناً، وإن نقص عدد الأولياء أو طاع اثنان من الخمسين يحلفا فإنهم يحلفونها متوالية في العمد بأن يحلف هذا يميناً وهذا يميناً حتى تتم الأيمان، وفي الخطأ يحلف كل واحد حصته، وبعد فراغه يحلف الآخر حصته، وجه الفرق أنه في العمد يبطل الدم بنكول واحد، بخلاف الخطأ لا يبطل حق الحالف بنكول الناكل، وصريح كلام المصنف كحديث حويصة ومحيصة أن أولياء المقتول يبدؤون باليمين وهو المذهب، قال مالك: الذي سمعت ممن أرضى في القسامة وأجمعت عليه الأمة في القديم والحديث أن يبدأ المدعون بالأيمان في القسامة فيحلفوا، قال في المدونة: يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو أن فلاناً قتله أو مات من ضربه إن كان عاش ولا يزاد الرحمن الرحيم، قال في شرح الجلاب: وإن قال والله فقط لا يقبل حتى يقول: الذي لا إله إلا هو، وفي شراح خليل اليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو إلا في موضعين: اللعان والقسامة، فإنه يقول في اللعان: أشهد بالله لرأيتها تزني أو ما هذا الحمل مني، وفي القسامة: أقسم بالله لمن ضربه مات فقط، والذي يظهر تقديم ما في المدونة وكلام خليل لا يأباه، لأن قسامة اليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو يشمل القسامة، ودعوى الاستثناء بمجردها غير مقبولة. ولما كانت صفة القسامة مختلفة لأنه يحلفها في الخطأ من يرث وإن واحداً أو امرأة، ولا يحلفها في العمد أقل من رجلين عصبة قال: **(ولا يحلف في)** قتل **(العمد أقل من رجلين)** من عصبة المقتول نسباً وإلا فمن الموالي، لأن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة، فلما لم يكتف في البينة بشهادة واحد فكذلك هنا لا يكفي في الأيمان واحد، ولأنه عليه السلام عرض الأيمان على جماعة حيث قال: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وأقل الجماعة اثنان ويكتفي بحلفهما ولو لم يرثا بالفعل، ومفهوم رجلين أن النساء لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه، وإن انفردن صار المقتول بمنزلة من لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه وسكت عن أكثر من يحلف في العمد لأنه لا حد له، فلما كان الأقل محدوداً عينه ولما لم يكن الأكثر محدوداً سكت عنه. ولما قدم أن القسامة يجب بها القود في العمد بين من يقتل بها بقوله: **(ولا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد)** والمعنى: أنه إذا كان المدعى عليهم بالقتل عمداً جماعة ولم يثبت عليهم جميعاً مباشرة قتله ولا التمالؤ على قتله، فإن الأولياء يعينون واحداً باختيارهم ويقسمون على عينه ويقولون هم القسامة لمات من ضربه لا من ضربهم، ففي الموطأ: لم

أَوْ بِشَاهِدَيْنِ عَلَى الْجُرْحِ ثُمَّ يعِيشُ بَعْدَ ذَٰلِكَ وَيَأْكُلُ وَيَشْرَبُ وَإِذَا نَكَلَ مُدَّعُو الدَّمِ حَلَفَ

تعلم قسامة إلا على واحد وذلك لضعفها ولأنه لا يعلم هل قتله الكل أو البعض؟ فالمحقق واحد، والذي يترك من هؤلاء الجماعة يضرب مائة ويحبس سنة، هذا هو المشهور من المذهب ومقابله لأشهب: يقسمون على الجماعة ويقتلون واحد بعد القسامة، ولا شيء على غيره سوى ضرب مائة وحبس سنة واحترزنا فلم يثبت عليهم عما إذا ثبت عليهم قتله فإنهم يقتلون جميعاً، وهو الذي يأتي في قول المصنف: والنفر يقتلون رجلاً فإنهم يقتلون به، وقال خليل: ويقتل الجمع بواحد والمتمالئون وإن بسوط سوط.

ولما قدم أن القتل يحل بالقسامة إذا وجبت بين هنا محل الوجوب بقوله: **(وإنما تجب القسامة)** في قتل الحر المسلم **(بقول الميت)** البالغ الحر المسلم قبل موته. **(دمي عند فلان)** سواء كان فلان القاتل بالغاً أو غير بالغ، حراً أو رقيقاً، فتلخص أن المقتول لا يقبل قوله إلا إن كان حراً مسلماً بالغاً بخلاف القاتل، ويشترط في العمل بقول المقتول أن يشهد على قوله عدلان، وأن يتمادى على إقراره حتى يموت، وإلا لم يقبل قوله: ويبطل الدم وهذا أول أمثلة اللوث، وأشار إليه خليل بعد قوله والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث بقوله: كأن يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان ولو خطأ أو مسخوطاً على ورع أو ولداً على والده أنه ذبحه أو زوجة على زوجها، أو كان القاتل عدواً للمقتول، قال في الذخيرة: لأن العداوة تؤكد صدق المدعي لأنها مظنة القتل بخلاف سائر الدعوى، وأما لو كان المقتول صبياً أو عبداً أو كافراً فلا يقبل قوله، وما ذكرناه من أنه لا بد من شاهدين على قوله: قتلني فلان هو نص الرواية كما في التوضيح وابن عرفة، ولا يكفي الواحد إلا في شهادة على معاينة القتل أو الجرح أو على إقرار المقتول بالجرح أو الضرب عمداً لا خطأ، فلا بد من شاهدين على إقراره أن المقر بجرح الخطأ بمنزلة الشاهد على العاقلة، والشاهد على إقراره ناقل شهادته، ولا ينقل عن الشاهد إلا اثنان وسنذكره أيضاً.

(تنبيه) إذا علمت ما ذكرنا من تقييد قبول قول الميت بما ذكرنا ظهر لك ما في كلام المصنف من الإجمال، وبقي عليه شرطان آخران أحدهما ثبوت الموت والثاني أن يكون هناك جرح أو ما يقوم مقامه كأثر ضرب أوسم، لأن التدمية البيضاء لا يعمل بها على المشهور، وإنما يعمل بالحمراء وهي التي صحبها جرح، وأشار إلى مثال ثان من أمثلة اللوث بقوله: **(أو بشاهد)** أي وتجب القسامة أيضاً بسبب شهادة **(على)** معاينة **(القتل)** أي مع يمين تكملة للنصاب، وسواء تأخر الموت في هذين المثالين أم لا، بخلاف المثال الثالث المشار إليه بقوله: **(أو بشاهدين)** أي وكذا تجب القسامة بسبب شهادة عدلين. **(على)** معاينة **(الجرح)** بالفتح لأن المراد الفعل أو الضرب عمداً أو خطأ ولم ينفذ شيء من مقاتلة. **(ثم يعيش بعد ذلك)** الجرح أو الضرب. **(و)** الحال أنه **(يأكل ويشرب)** وهذا ليس

....

بقيد كما في خليل، وإنما المراد يتأخر موته، إذ لو مات سريعاً بعد جرحه أو ضربه أو أنفذ مقتل من مقاتله بالجرح أو الضرب لثبت القتل من غير توقف على قسامة، وتستحق الأولياء القصاص في العمد والدية في الخطأ، وقولنا: على معاينة الجرح احتراز عن شهادة الشاهدين على إقرار المقتول بأن فلاناً جرحه أو ضربه فلا بد من القسامة، ولو لم يتأخر الموت لضعف أمر الإقرار بخلاف المعاينة، ويجب في حال حلفهم أن يأتوا بما يدل على الحصر بأن يقولوا لمن جرحه أو ضربه مات، أو إنما مات من جرحه أو ضربه.

(تنبيهان) **الأول**: مثل شهادة العدل على معاينة القتل في أنه لوث شهادته على معاينة الجرح أو الضرب، فقول المصنف: أو بشاهد على القتل مثل ذلك شهادته على معاينة الجرح أو الضرب عمداً أو خطأ، أو على إقرار المقتول أن فلاناً جرحه أو ضربه عمداً لا خطأ فلا تكفي شهادة الواحد فيه، ووجه الفرق أن إقراره في الخطأ جار مجرى الشهادة على العاقلة بالدية، والشاهد على إقراره ناقل، ويشترط أن ينقل عن كل واحد اثنان كما لو قال: قتلني فلان فلا بد من شهادة عدلين على قوله، ولا يكفي الواحد لأن القتل لا يثبت إلا بعدلين في العمد والخطأ، والجرح يثبت عند مالك بالشاهد واليمين، ومثله أيضاً في أنه لوث، لو اجتمع إقرار من القاتل بأنه قتله خطأ وشهادة شاهد على معاينة ذلك القتل لأن القسامة تجب وإن تعدد اللوث، ومن أمثلة اللوث رؤية العدل المقتول يتشحط في دمه ويضطرب فيه، والشخص المتهم بقربه وعليه أثر القتل بأن كان معه الآلة ملطخة بالدم، فهذه جملة أمثلة اللوث، إلا أنه لا بد مع شهادة العدل الواحد على الجرح أو الضرب من يمين مكملة للنصاب، ومثل شهادة العدل شهادة المرأتين في كل ما يكفي فيه شهادة العدل، وصفة اليمين المكلمة للنصاب فيها خلاف، فقيل يحلفها قبل أيمان القسامة، وقيل يحلفها مع كل يمين من أيمان القسامة بأن يقول في الشهادة على الجرح مع كل يمين من الخمسين: لقد جرحه ولقد مات من جرحه، بخلاف شهادته على القتل فإنهم يحلفون ويقولون في كل يمين: لقد قتله فقط، وتجب القسامة وإن تعدد اللوث، وليس من اللوث وجود المقتول في قرية قوم أو دارهم حيث كان يخالطهم غيرهم، وأما إن لم يكن يدخل قريتهم سواهم ووجد قتيل من غيرهم فيها فإنه يكون لوثاً، كما في قضية عبد الله بن سهل فإنه عليه الصلاة والسلام جعل فيه القسامة لابني عمه حويصة ومحيصة وأخيه عبد الرحمن، وإنما امتنعوا من الحلف لعدم مشاهدتهم أحداً يقتله، فدل ذلك على أن من أمثلة اللوث وجود المقتول بمحلة قوم أو دارهم بشرط كونه غير مطروق، ومعلوم أن خيبر إذ ذاك لم يدخلها إلا اليهود.

الثاني: حقيقة اللوث أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي وقد مرت أمثلته، وقال ابن عبد السلام: أضعفها أولها لأنه يشتمل على قبول دعوى المدعي من غير بينة أو ببينة

الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِيناً فَإِن لَمْ يَجِدْ مَنْ يَحْلِفُ مِنْ وَلاَتِهِ مَعَهُ غَيْرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ

ضعيفة، لأن الشاهدين فيه إنما شهدا على قوله: قتلني فلان فقط، وقد تقدم أن الدماء أعظم حرمة من الأموال، ولا يقبل قول المدعي فيها ولو بفلس، فكيف يقبل قول المدعي بالقتل بهذه الحجة الضعيفة؟ وأيضاً في الصحيح من حديث ابن عباس: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» وكل ما يحاوله أهل المذهب في هذه المسألة من الحجج ضعيف، ولا أعلم من وافق الإمام على قوله في قبول قول المقتول: قتلني فلان سوى الليث وجمهور العلماء على خلافه، هكذا حكى عن بعض كبار شيوخ المذهب، وقال العلامة البساطي: قد أكثر التشنيع على المالكية فيه هذه المسألة، قال الشاذلي في الجواب الدافع لإشكال هذه المسألة وأقول: قوله عليه الصلاة والسلام المتفق عليه: «أتحلفون خمسين يميناً الخ» صريح في قبول قول المدعي في الدماء، وقال الفاكهاني: واستدلال الجمهور لمذهم بعدم قبول قول المقتول بحديث: «لو يعطى الناس الخ» لا دليل لهم فيه لأن المدعي للدم الطالب له ليس هو المقتول وإنما هو الولي، ولم نعطه بمجرد دعواه بل بما انضم لدعواه من قول المقتول الذي يغلب معه غلبة الظن بصدقه، وأما قولهم إذا لم يقبل قوله في قليل المال فكيف يقبل في الدماء؟ فلا يلتفت إليه لوجود الفارق وهو أن مشروعية القسامة إنما هي لحراسة الأنفس فتكفي فيها الشبهة واللطخ لإيجاب القصاص الذي هو حياة الأنفس، قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب﴾[1] فالعمل بها من المصالح العامة التي بنى عليها الإمام مذهبه، حتى نقل عنه العلامة خليل في التوضيح أنه قال: يجوز قتل ثلث المفسدين من المسلمين لإصلاح. الثلثين حيث تعين القتل طريقاً للإصلاح لا إن كان يحصل بنحو الحبس أو الضرب، ويعلم ذلك بقرائن الأحوال، وإنما أطلنا في ذلك لإقتضاء المقام الاختلاف في المسألة كما عرفت.

ولما قدم أن القتل أو الدية إنما يستحق بتمام الحلف، شرع في الكلام على ما إذا لم تحلف الأولياء فقال: **(وإذا نكل مدعو الدم)** عن حلف أيمان القسامة ولو بعضهم حيث كان مساوياً للحالف في الدرجة **(حلف)** كل واحد من **(المدعى عليهم خمسين يميناً)** لأن كل واحد منهم على البدل مرتهن بالقتل، ومثل نكول البعض عفوه، فإذا حلفوا سقط القصاص، وإذا أراد الناكل الرجوع إلى الحلف لم يجب إلى ذلك، قال خليل: فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف. وقال في الجلاب: إذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم تركوا، وعلى كل واحد منهم جلد مائة جلدة وحبس سنة انتهى. وقال بعض: وإن كان المحبوس متمرداً فإنه يخلد في السجن، وإنما قلت على البدل لأن القسامة لا يقل بها أكثر من واحد، والأصل في ذلك قصة حويصة ومحيصة

وَحْدَهُ حَلَفَ الْخَمْسِينَ ولَوِ ادُّعِيَ الْقَتْلُ عَلَى جَمَاعَةٍ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ يَمِيناً

وعبد الرحمن بن سهل لما قتل أخوه عبد الله ووجد مقتولاً في خيبر لما نكلوا عن اليمين قال ﷺ: «أفتبرئكم يهود بخمسين يميناً» هذا حكم الدعوى على جماعة، وأما لو كان المدعى عليه بالقتل واحداً فأشار إليه بقوله: **(فإن لم يجد)** المدعى عليه بالقتل **(من يحلف من ولاته)** أي عصبته **(معه غير المدعى عليه وحده)** حين امتناع الأولياء من القسامة **(حلف الخمسين)** يمينا وحده ويبرأ من القتل وإن نكل حبس حتى يحلف ولا يطلق ولو طال حبسه، ومفهوم كلام المصنف يقتضي أنه لو وجد المدعى عليه من يستعين به من عصبته فإنه يستعين به على حلف أيمان القسامة وهو قول ضعيف، والمعتمد ما عليه مالك وابن القاسم أن المدعى عليه ليس الاستعانة بأحد من عصبته، قال خليل: فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين إلى قوله والاستعانة، بخلاف ولي الدم فإن له الاستعانة، قال خليل: وللولي الاستعانة بعاصبه، والفرق بين أولياء الدم وبين المدعى عليهم أن أيمان العصبة موجبة، وقد يحلف فيها من يوجب لغيره كولي المحجور في بعض الصور، وأيمان المدعى عليهم دافعة وليس لأحد أن يدفع بيمينه عن غيره، فاللام قول خليل وللولي للاختصاص.

(تنبيه) في قول المصنف: غير المدعى عليه الإظهار موضع الإضمار فكان المناسب أن لو قال: إن لم يجد من يحلف معه من ولاته غيره، بل كان الأحسن أن لو قال: فإن لم يجد من يحلف معه حلف الخمسين وحده. **(ولو ادعي)** بالبناء للمجهول ونائب الفاعل **(القتل على جماعة)** ونكل المدعون عن القسامة **(حلف كل واحد)** من الجماعة المدعى عليهم بالقتل **(خمسين يميناً)** لأن كل واحد منهم على البدل مرهون بالقتل، فلا يبرأ منه إلا بحلف خمسين يميناً، وظاهره ولو كانوا أكثر من خمسين رجلاً وهو كذلك على الصحيح، ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل عن الحبس فإنه يحبس حتى يحلف، فإن طال حبسه أطلق إلا أن يكون متمرداً فيخلد في السجن.

(تنبيهان) الأول: ما ذكره المصنف حكم النكول في دعوى قتل العمد، ولم يتكلم على إذا ما نكلت الأولياء في دعوى قتل الخطأ، وأشار إليه خليل بقوله: وإن نكلوا أو بعض حلف العاقلة، فمن نكل فحصته على الأظهر أن يحلف كل واحد يميناً واحدة ولو كانوا عشرة آلاف، فمن حلف بريء ومن نكل غرم حصته من الدية، والقاتل كواحد عنهم، فإن لم يكن للمدعى عليه بقتل الخطأ عاقلة حلف الخمسين وحده وبريء، وإن نكل غرم جميع الدية إن لم يكن بيت مال أو حصته التي تخصه أن لو كانت عاقلة إن كان هناك بيت مال، لما تقرر من أنه إن لم توجد عاقلة للقاتل تكون الدية على بيت المال والقاتل كواحد، وإن لم يكن بيت مال أو كان ولا يمكن الوصول إليه يغرم جميعها القاتل، وتدفع في تلك الحالة للحالف والناكل من ورثة المقتول إلاَّ في صورة، وهي ما إذا حلف بعض الأولياء

وَيَحْلِفُ مِنَ الْوَلاَةِ فِي طَلَبِ الدَّمِ خَمْسُونَ رَجُلاً خَمْسِينَ يَمِيناً وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ قُسِمَتْ عَلَيْهِمُ ٱلأَيْمَانُ وَلاَ تَحْلِفُ ٱمْرَأَةٌ فِي الْعَمْدِ وَتَحْلِفُ الْوَرَثَةُ فِي الْخَطَأ بِقَدْرِ مَا يَرِثُونَ مِنَ

جميع أيمان القسامة لغيبة بقية الأولياء وأخذ نصيبه من الدية ثم قدم الباقون ونكلوا وردت الأيمان على العاقلة، فإن حصة الناكل منهم تدفع للناكلين من أولياء المقتول فقط ولا يأخذ الحالف منها شيئاً. والحاصل أن حالف بعض الأيمان والناكل ومثلهما من قال من الأولياء لا أدري يدخلون في المال الذي يغرمه الناكل من عاقلة المدعى عليه.

الثاني: قول المصنف: ولو ادعى القتل على جماعة الخ محض تكرار مع قوله فيما سبق: وإذا نكل مدعو الدم حلف كل واحد خمسين يميناً، وما أجاب بعض الشراح من حمل ما سبق على دعوى القتل على واحد بعيد من كلامه.

ثم شرع في بيان صفة حلف أيمان القسامة ومن يحلفها إذا وجبت بقوله: (**ويحلف من الولاة**) جمع ولي وهم عصبة المقتول ولو بالولاء. (**في طلب الدم خمسون رجلاً خمسين يميناً**) كل واحد يحلف يميناً، وهذا واضح إن وجد من العصبة عدد أيمان القسامة. (**وإن كانوا**) أي الولاة (**أقل**) من الخمسين (**قسمت عليهم**) تلك (**الأيمان**) فإن كانوا خمسة حلف كل واحد عشر أيمان، وإن كانا اثنين حلف كل واحد خمساً وعشرين يميناً، وإن حصل انكسار بأن زادوا على اثنين ونقصوا عن الخمسين فإنه يجب تكمل الكسور عند تساويها وتكميل الأكبر عند اختلافها، قال خليل: وجبرت اليمين على أكبر كسرها وإلاَّ فعلى الجميع ولا يأخذ أحد إلاَّ بعدها. (**تنبيه**) ظاهر كلام المصنف أنه إذا بلغ عدد الأولياء عدد أيمان القسامة وكانوا أكثر لا بد من حلف خمسين منهم، ولا يكفي حلف أقل من خمسين رجلاً وليس كذلك بل يكفي حلف اثنين طاعا من أكثر، قال خليل: وأحرى باثنين طاعا من أكثر، فقول المصنف: ويحلف في طلب الدم خمسون رجلاً معناه يجوز لا أنه يجب فلا ينافي جواز حلف أقل، ولذلك بين خليل أقل من يحلف في العمد حيث قال: ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة وإلا فموال، ولذلك قال المصنف: (**ولا تحلف امرأة في**) إثبات قتل (**العمد**) لعدم صحة شهادة النساء فيه وإن انفردن، قال خليل: ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة وإلا فموال، فإن لم يوجد للمقتول إلا عاصب فيلزمه الاستعانة بعاصبه الأجنبي من المقتول، كما إذا قتلت أمه فإن له الاستعانة بعمه، فإن لم يستعن أو لم يجد من يستعين به فالأيمان ترد على الجاني، فإن حلف بريء، وإن نكل حبس ولا يطلق ولو طال حبسه، وعند انفراد النساء يصير المقتول بمنزلة من لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] والولي رجل لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بولي» ولأنه عليه الصلاة والسلام خاطب الرجال بقوله: «أتحلف لكم يهوداً» في حديث حويصة ومحيصة المتقدم ولم يسأل النساء، وأما الخطأ فيحلف فيه كل من يرث ولو امرأة

الدِّيَةِ مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرأَةٍ وَإِنِ انْكَسَرَتْ يَمِينٌ عَلَيْهِمْ حَلَفَهَا أَكْثَرُهُمْ نَصِيباً مِنْهَا وَإِذَا حَضَرَ بَعْضُ وَرَثَةِ الْخَطأ لَمْ يَكُنْ لَهُ بُدٌّ أَنْ يَحْلِفَ جَمِيعَ الأَيْمَانِ ثُمَّ يَحْلِفَ مَنْ يَأْتِي بَعْدَهُ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ وَيَحْلِفُونَ فِي الْقَسَامَةِ قِيَاماً وَيُجْلَبُ إِلَى مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ

ولذلك قال: **(وتحلف الورثة في)** إثبات قتل **(الخطأ بقدر ما يرثون من الدية من رجل أو امرأة)** قال خليل: ويحلفها في الخطأ من يرث وإن واحداً أو امرأة وتحلف الأيمان كلها ولا تأخذ إلا فرضها، ومثلها الأخ للأم، ويسقط ما على الجاني مما زاد على نصيب الحالف لتعذر الحلف من بيت المال، ولكن ترد الأيمان على العاقلة بمنزلة نكول أولياء المقتول وإن نكلت غرمت لبيت المال، ولما كانت الأيمان في الخطأ يحلفها كل من يرث وقد يختلف الميراث فيحصل كسر في الأيمان بين حكم ذلك بقوله: **(وإن انكسرت يمين عليهم)** أي الورثة كابن وبنت فالمسألة من ثلاثة: لأن الذكر برأسين فيخصه من الخمسين ثلاث وثلاثون وثلث يمين، ويخص البنت ست عشرة وثلثا يمين. **(حلفها)** أي اليمين المنكسرة **(أكثرهم نصيباً منها)** أي من اليمين المنكسرة وهو البنت فتحلف سبع عشرة يميناً، وإنما قال منها بالضمير العائد على اليمين المنكسرة لئلا يتوهم أن الضمير يرجع للأكثر من الأيمان، قال خليل: وجبرت اليمين على أكثر كسرها وإلا فعلى الجميع. ولما كان الأخذ من دية الخطأ يتوقف على جميع أيمان القسامة قال: **(وإذا حضر بعض ورثة دية الخطأ)** وغاب الباقي أو كان صغيراً أو مجنوناً. **(لم يكن له)** أي لذلك الحاضر **(بد)** بضم الموحدة وشد الدال المهملة أي مهرب من **(أن يحلف جميع الأيمان)** حتى يستحق نصيبه من الدية، فإذا حلف الخمسين يميناً أخذ حصته، لأن الدية لا تلزم إلا بعد ثبوت القتل، وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميع الأيمان. **(ثم)** بعد حلف الحاضر جميع الأيمان **(يحلف من يأتي)** من غيبته أو من بلغ **(بعده)** أي بعد حلف الحاضر جميع الأيمان. **(بقدر نصيبه من الميراث)** قال خليل: ولا يأخذ أحد إلا بعدها ثم حلف من حضر حصته، وظاهر كلام المصنف كغيره أن القادم لا يلزمه إلا قدر حصته ولو رجع الحالف أولاً عن جميع الأيمان التي حلفها وهو كذلك، وإنما طلب من الغائب الحلف بعد حلف الحاضر جميع الأيمان لأنه لا يثبت الدم في حق كل أحد إلا بعد حلفه، وأما لو مات الغائب أو من كان صبياً وورثه الذي حلف جميع الأيمان فقيل: لا بد من حلفه حتى يستحق حصة الميت، وقيل: لا يلزمه يمين لحلفه جميع ا لأيمان أولاً.

ثم بين صفة تغليظها بقوله: **(ويحلفون)** أي الأولياء **(في القسامة)** حالة كونهم **(قياماً)** تغليظاً عليهم، وكذا غيرها من أيمان سائر الحقوق، قال خليل: وغلظت في ربع دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار وبالقيام لا بالاستقبال ولا بالزمان، وحكم التغليظ الوجوب، فمن امتنع منه عدنا كلاً وهو من حق الخصم، وكما يحصل التغليظ بالقيام وما ذكر يحصل بما أشار إليه بقوله: **(ويجلب)** بالبناء للمفعول **(إلى مكة والمدينة وبيت المقدس)** ونائب

أَهْلُ أَعْمَالِهَا لِلْقَسَامَةِ وَلاَ يُجْلَبُ فِي غَيْرِهَا إِلاَّ مِنَ الأَمْيَالِ الْيَسِيرَةِ وَلاَ قَسَامَةَ فِي جُرْحٍ وَلاَ فِي عَبْدٍ وَلاَ بَيْنَ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلاَ فِي قَتِيلٍ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ أَوْ وُجِدَ فِي مَحَلَّةِ قَوْمٍ وَقَتْلُ

فاعل يجلب (**أهل أعمالها**) أي أهل طاعة هذه الأماكن الذين يؤدون لها الزكاة والكفارة، وبين علة الجلب إلى تلك الأماكن بقوله: (**للقسامة**) ولو كان موضع من توجهت عليه القسامة على عشرة أيام لفضل هذه الأماكن وتغليظاً وردعاً للكاذب، ومفهوم للقسامة أنه لا يجلب أحد إلى تلك الأماكن في حلف غير القسامة لعظم أمر القسامة باعتبار ما يترتب عليها. (**ولا يجلب**) للقسامة (**في**) أي إلى (**غيرها**) أي المواضع الثلاثة المذكورة من مسجد أو غيره من الأماكن المعظمة عند الحالف. (**إلا**) أن يكون الجلب (**من الأميال اليسيرة**) كالثلاثة وقيل كالعشر، وحاصل المعنى: أن من توجهت عليه القسامة وهو من غير أهل أعمال الأماكن الثلاثة لا يجلب من محله إلى حلفها في مسجد أو غيره، إلا إذا كان المسجد قريباً من بلده بأن كان بينه وبين الأميال اليسيرة، والفرق بين تلك الأماكن وغيرها قوله ﷺ «لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد مكة والمدينة وإيلياء» ولما كان سبب القسامة قتل الحر المسلم شرع من مفاهيم تلك الأوصاف بقوله: (**ولا قسامة**) مشروعة (**في جرح**) بالضم لأن المراد الاسم وهذا مفهوم قتل، وإنما لم تشرع القسامة في الجرح لأنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إنما حكم بها في النفس، وإذا قلنا بنفي القسامة في الجرح فتارة يكون عمداً وتارة يكون خطأ، وفي كل إما أن يثبت بشاهدين أو يوجد شاهد فقط، فإن ثبت بشاهدين فالدية في الخطأ أو القصاص في العمد، وإن لم يشهد به إلا واحد فإنه يحلف مع الشاهد يميناً واحدة ويأخذ الدية في الخطأ ويقتص في العمد، وهي إحدى مستحسنات الإمام مالك رضي الله تعالى عنه، وإن تجردت الدعوى عن الشاهد فقيل يحلف المدعى عليه وقيل لا يحلف، وأشار إلى مفهوم قولنا حر بقوله: (**ولا**) قسامة (**في عبد**) وجد منفوذ المقاتل وهو يقول: دمي عند فلان ولو شهد على قوله عدلان لأنه مال، فإن ثبت أن فلاناً قتله بشاهدين غرم قيمته في العمد والخطأ، وإن شهد عدل أو امرأتان حلف سيده يميناً وأخذ قيمته أيضاً ويضرب القاتل مائة ويحبس سنة، وأشار إلى مفهوم المسلم بقوله: (**ولا**) قسامة أيضاً (**بين أهل الكتاب**) وبين المدعى عليه المسلم والمعنى: أن الذمي إذا وجد منفوذ المقاتل وهو يقول: دمي عند فلان المسلم وشهد على إقراره عدلان فإنه لا قسامة فيه، لأن القسامة سببها قتل الحر المسلم، وإذا قلنا بعدم القسامة في القتل الكافر فإن ثبت أن المسلم قتله بشاهدين فإنه يغرم ديته في العمد من ماله ومع العاقلة في قتل الخطأ، وإن لم يوجد إلا شاهد فإن وليه يحلف يميناً واحدة ويأخذ ديته ويضرب الجاني مائة في العمد ويحبس سنة، فإن لم يكن إلا دعوى ولي الكافر على المسلم فإنه لا يلتفت إليه، قال العلامة خليل: ومن أقام شاهداً على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية في الخطأ، والمراد الدية اللغوية وهي المال المؤدى، فيشمل دية الجرح وقيمة العبد

....

والغرة في الجنين والدية الحقيقية إن استهل. والحاصل أن حكم قتل الكافر والعبد والجنين الحر حكم الجراح، فمن أقام شاهداً على جرح عمداً أو خطأ، أو على قتل كافر عمداً أو خطأ، أو على قتل عبد عمداً أو خطأ، أو على قتل جنين حر عمداً أو خطأ يريد ونزل الجنين ميتاً، فإنه يحلف يميناً واحدة ويأخذ دية ذلك ويقتص في جراح العمد لأنه لا قسامة في الجرح، ومعلوم أنه لا يقتص في الجرح إلا عند المكافأة، فإن لم يحلف المدعى برىء الجارح إن حلف وإلا حبس في جرح العمد وغرم في غيره، وأما لو قال الكافر المنفوذ المقاتل: دمي عند فلان الكافر وترافعوا إلينا فلا نزاع في أنا لا توجب عليهم قسامة، بخلاف ما إذا قال المسلم: دمي عند فلان الكافر فإن فيه القسامة ويستحقون القصاص في العمد والدية في الخطأ، لأنه لا يثبت دم مسلم بالقسامة في محلها.

(ولا) قسامة أيضاً **(في قتيل وجد)** مطروحاً **(بين الصفين)** من المسلمين الباغي كل منهما على الآخر ويكون دمه هدراً، ولو قال ذلك المقتول: دمي عند فلان وهذا هو المعتمد من أقوال ثلاثة أشار إليها خليل بقوله: وإن انفصلت بغاة عن قتلي ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقاً، أو إن تجرد عن تدمية وشاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات ومفهومه أنه لو علم القاتل ببينة شهدت على عينه لاقتص منه قاله مالك، وقيدنا الصفين بالمسلمين لإخراج من وجد مطروحاً بين الكفار والمحاربين فليس الحكم فيه كذلك، وقيدنا بقولنا الباغي كل منهما للاحتراز عن قتال أحدهما مع تأويل شبهة المشار إليه بقول خليل: وإن تأولوا فهدر كزاحفة على دافعة، لكن إن كان التأويل من الجانبين بأن ظنت كل طائفة جواز قتالها للأخرى لكونها أخذت مالها أو نحو ذلك فدم منهما هدر، وأما إن كان التأويل من إحدى الطائفتين فإنه يجب القصاص في دم المتأولة ودم المتعمدة يكون هدراً. (تنبيه) لم يتكلم كخليل عن المقتول في الازدحام في نحو السوق أو المسجد أو عند دفع الناس من عرفة فإن هذا يكون هدراً، لأنه لم يعلم له قاتل يتبع مع الإذن في الاجتماع في تلك الأماكن خلافاً لبعض الأئمة. **(أو)** أي وكذا لا قسامة في قتيل **(وجد)** مطروحاً **(في محلة قوم)** أي قريتهم والحال أنه ليس عنده أحد متهم بالقتل، قال خليل: وليس منه أي اللوث وجوده بقرية قوم أو دارهم لأنا لو جعلناه لوثاً لكان كل من أراد أذية غيره يقتل شخصاً ويطرحه في داره أو قريته، ولأن الشأن والعادة أن من يقتل شخصاً لا يبقيه في محله. ومحل كلام المصنف كخليل حيث كان المحل الذي وجد فيه المقتول مطروقاً لمرور الناس فيه غير أهله، وأما لو كان لا يمر فيه إلا أهله ووجد فيه شخص مقتول من غيرهم فإنه يكون لوثاً، كما تقدم في قضية عبد الله بن سهل فإنه وجد مقتولاً في خيبر، وخير ﷺ خويصة ومحيصة ابني عمه مع أخيه عبد الرحمن في القسامة، وما ذاك إلا لأن خيبر لم يدخلها إذ ذاك إلا اليهود كما أوضحنا ذلك فيما مر. واحترزنا بقولنا: والحال أنه

الْغِيلَةِ لاَ عَفْوَ فِيهِ وَلِلرَّجُلِ الْعَفْوُ عَنْ دَمِهِ الْعَمْدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَتْلَ غِيلَةٍ وَعَفْوُهُ عَنِ الْخَطَإِ فِي ثُلُثِهِ وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الْبَنِينَ فَلاَ قَتْلَ وَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ وَلاَ عَفْوَ لِلْبَنَاتِ مَعَ الْبَنِينَ

ليس عنده الخ عن بعض أمثلة اللوث المتقدمة كرؤيته يتشحط في دمه والمتهم قربه عليه آثار القتل أو رآه خارجاً من محل المقتول وليس فيه سواه، فإن ذلك يكون لوثاً تحلف الولاة معه خمسين يميناً ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ.

ولما كان الحق للأولياء عند ثبوت القتل في القصاص والعفو وكان قتل الغيلة لاحق فيه للولي بل لله تعالى أشار بقوله: **(وقتل الغيلة)** بكسر الغين المعجمة وهو التل لأكثر المال. **(لا عفو فيه)** لا للأولياء ولا للسلطان ولا للمقتول أيضاً ولو بعد إنفاذ مقاتله، ولو كان المقتول كافراً والقاتل حراً مسلماً، لأن قتله على هذا الوجه في معنى الحرابة، والمحارب بالقتل يجب قتله ولو بعبد وكافر. وإنما لم يجز العفو عن قاتل الغيلة لأن قتل القاتل المذكور مع دفع الفساد في الأرض، فالقتل حق لله لا للآدمي، وعلى هذا فيقتل حداً ولا قوداً. وفسر الغيلة بالقتل لأخذ المال للاحتراز عن القتل لنائرة أي لعداوة بين القاتل والمقتول فإن فيه القصاص، ويجوز للولي العفو فيه، وعن القتل لطلب الإمارة أيضاً فإنه يصير من البغاة وليس من المحاربين، وذلك لأن من قاتل لطلب الإمارة قصده في الغالب خلع الإمام. ولما كان يتوهم من كون الحق للأولياء في قتل غير الغيلة عدم صحة عفو المقتول عن دم نفسه دفع هذا الإيهام بقوله: **(و)** يجوز **(للرجل)** المراد المقتول ولو أنثى أو صغيراً أو سفيهاً **(العفو عن دمه)** أي دم نفسه **(في)** قتل **(العمد)** حيث وقع العفو منه بعد إنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه، لأنه لا كلام للولي في شأنه في تلك الحالة ولا لذي دين عليه. قال القرافي: لأن للقصاص سبباً وهو إنفاذ المقاتل، وشرطاً وهو زهوق الروح، فإن عفا المقتول عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه وعفوه بعدهما متعذر لعدم الحياة المانع من التصرف فلم يبق إلا ما بينهما فينفذ إجماعاً، وبهذا علمت أنه لا منافاة بين كلام المصنف وقول خليل مبالغاً على وجوب القصاص، ولو قال: إن قتلتني أبرأتك فلا يعتبر كلامه ولا إبراؤه ولا بد من القصاص، لأن العفو قبل إنفاذ المقاتل عن شي لم يجب له، وبعد إنفاذ شيء منها وقبل خروج روحه الحق له في القتل، فيصح عفوه عن قاتله ويسقط قتل القاتل، ونظير ذلك من قال لآخر: اقطع يدي أو أحرق ثوبي فيفعل فلا شيء على الفاعل، والحاصل إن الحق إنما يكون للأولياء حيث لا عفو منه في تلك الحالة والتقييد بقوله: **(إن لم يكن قتله غيلة)** بأن كان لعداوة وهذا مستغنى عنه لفهمه من قوله: وقتل الغيلة لا عفو فيه، إلا أن يقال صرح به دفعاً لما قد يتوهم من أن لا عفو فيه لغير المقتول، وأشار إلى مفهوم العمد بقوله: **(وعفوه)** أي المقتول ولو قبل إنفاذ شيء من مقاتله. **(عن)** قاتله على وجه **(الخطأ)** جائز ويكون منه وصية بالدية للعاقلة فتكون **(في ثلثه)** فإن حملها نفذت قهراً على الورثة، مثل أن يكون عنده ألفان من الدنانير وديته ألفاً فإن الدية تسقط عن عاقله

....

القاتل، وإن لم يكن عنده مال سقط عن القاتل مع عاقلته ثلث الدية إلا أن تجيز الورثة الزائد كسائر الوصايا بالمال. ولما فرغ من الكلام على عفو المقتول عمن قتله، شرع في الكلام على عفو بعض أوليائه فقال: **(وإن عفا)** عن القاتل **(أحد البنين)** وما في حكمهم من كل شخصين أو ثلاثة مشتركين في الاستحقاق لتساويهم كأحد عمين أو أخوين أو معتقين. **(فلا قتل)** لسقوطه بالعفو، قال خليل: وسقط إن عفا رجل كالباقي، وأما لو لم يكن العافي مساوياً لغيره ففيه تفصيل، فإن كان غير العافي أقرب منه فإنه لا عبرة بعفوه كما لو عفا العم مع وجود الأخ، وأما لو كان العافي أقرب فسقوط القتل أولى من عفو المساوي، وإنما سقط القتل بعفو بعض المستحقين لأن الدم لا يتبعض فإذا سقط بعضه سقط جميعه. ثم فرع على سقوطه قوله: **(ولمن بقي)** من مستحقي الدم وامتنعوا من العفو **(نصيبهم من الدية)** أي دية عمداً، قال خليل: ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد كإرثه ولو قسطاً من نفسه، والمعنى: أن القتل إذا كان عمداً وعفا عن القصاص بعض المستحقين المستويين في الدرجة بعد ترتب الدم وثبوته ببينة أو إقرار أو قسامة فإن القود يسقط ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد، ومقتضى قوله: فلمن بقي أن العافي لا شيء له إلا أن يكون قد عفا عليها صريحاً أو يظهر منه إرادتها، قال خليل: ولا دية لعاف مطلق إلا أن تظهر منه إرادتها فيحلف ويبقى على حقه.

(تنبيهان) الأول: محل سقوط القتل بعفو بعض المستحقين إذا كان ممن يعتبر عفوه بأن كان بالغاً عاقلاً. **الثاني:** محل إسقاط الباقي نصيبه من الدية إذا كان له التكلم في العفو وعدمه أو مع من له التكلم، مثال الأول: عفو أحد البنين الذكور، ومثال الثاني: لو عفا أحد البنين ومعهم بنت، وأما لو عفت البنت مجاناً ومعها أخت فلا شيء للأخت لأنها لا تكلم لهما، لأن البنت أولى من الأخت في عفو وضده حيث كان القصاص ثابتاً ببينة أو اعتراف من الجاني، وأما لو احتاج إلى قسامة فلا تقسم النساء وإنما تقسم العصبة فالقول لهم في القتل، وإن أرادوا العفو فلا بد من اجتماع الفريقين أو بعض من كل لقول خليل: وفي رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما. **الثالث:** في قول المصنف نصيبهم بالجمع العائد على من المفردة لفظاً مراعاة المعنى كما لا يخفى وهو جائز نحو: ﴿ومنهم من يستمعون﴾ [يوسف: ٤٢] بخلاف الآية الأخرى نحو: ﴿ومنهم من يستمع﴾ [الأنعام: ٢٥] بإفراده بالنظر للفظها. ولما قدم حكم عفو بعض الذكور المتساويين في الدرجة، شرع في حكم اجتماع الذكور والإناث وفيه صورتان: إحداهما أن تكون الإناث في درجة الذكور وأشار إليها بقوله: **(ولا عفو)** معتبر **(للبنات مع البنين)** ولا للأخوات مع الإخوة، وإنما العفو والاستيفاء للعاصب دون من معه من الإناث المتساويات. والصورة الثانية أن تكون النساء على درجة الذكور، فإن كان القتل ثابتاً ببينة أو اعتراف الجاني فالاستيفاء للنساء لقول

وَمَنْ عُفِيَ عَنْهُ فِي الْعَمْدِ ضُرِبَ مَائَةً وَحُبِسَ عَاماً وَالدِّيَةُ عَلَى أَهْلِ الإِبِلِ مَائَةٌ مِنَ الإِبِلِ

خليل بعد قوله: والاستيفاء للعاصب وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب، وأما لو احتاج الثبوت إلى قسامة فلا يقسم في العمد إلا الرجال العصبة وبعد ذلك لكل القتل، ولا عفو إلا بإجماع الفريقين أو البعض من كل، فتلخص أن أولياء الدم إما رجال فقط أو نساء فقط، وإما رجال ونساء وقد علمت حكم الجميع.

(تنبيه) الإناث اللاتي لهن مدخل في الدم على المشهور البنات دون بناتهن، وبنات الأبناء الذكور وإن سفلوا دون بناتهن، والأخوات الأشقاء أو لأب والأم عند ابن القاسم، وإن عفت إحدى المتساويات بعد ثبوت الدم بالبينة والاعتراف فالنظر للإمام العادل في العفو أو القتل، وإن لم يوجد إمام عادل فجماعة المسلمين، وإن تنازعت بنت وأخت فالبنت أحق في عفو وضده حيث لا حاجة إلى القسامة. ثم شرع فيما يترتب على قاتل العمد العدوان إذا لم يقتص منه فقال: **(ومن عفى عنه في)** قتل **(العمد)** العدوان أو سقط عنه القصاص لعدم المكافأة بأن كان القاتل أعلى، بأن كان زائداً في الحرية أو الإسلام، أو ورث دم نفسه ولو قسطاً منه مثل أن يقتل أحد ابنين أباه عمداً ثم مات الابن الآخر فإن القاتل قد ورث جميع دم نفسه، ومثال إرث القسط أن يقتل أحد الأولاد أباه عمداً وثبت القصاص عليه لجميع إخوته ثم يموت أحدهم فإن القصاص يسقط عن القاتل لأنه ورث بعض دم نفسه، ولبقية إخوته حظهم من دية العمد لأن الإرث كالعفو. **(ضرب)** بالبناء للمجهول ونائب الفاعل الضمير على من الشرطية وهذا جوابها. **(مائة)** سوط ردعاً وزجراً له ومائة بالنصب نيابة عن المفعول المطلق. **(وحبس عاماً)** قال خليل: وعليه أي القاتل مطلقاً جلد مائة ثم حبس سنة وإن بقتل مجوسي أو عبد، ويستفاد من كلام العلامة خليل أن الضرب مقدم على الحبس، ولا فرق بين كون القاتل ذكراً أو أنثى، أو حراً أو عبداً، وإنما يشترط في تأديبه تكليفه، فإن عمل الصحابة رضي الله عنهم مضى على ذلك، وقد خرج الدارقطني: «أن رجلاً قتل عبده فجلده ﷺ مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين» وصحح هذا الحديث ابن القطان، فينبغي للمالكي التعويل عليه لأنه حجة للمذهب في قاتل العبد العدوان إذا سقط عنه القتل بعفو أو عدم مكافأة، ولعل قول بعض شراح خليل وبعض شراح هذا الكتاب من غير تغريب، وإنما يحبس في بلده مبني على عدم التعويل على هذا الحديث وعدم الوقوف عليه. ولما كان قتل العمد العدوان إنما فيه القصاص أو العفو مجاناً إلا أن يتراضيا على الدية.

وأما الخطأ فليس فيه إلا الدية أشار إليها بقوله: **(والدية)** بالدال المهملة المشددة والياء المخففة واحدة الديات مأخوذة من الودي الذي هو الهلاك، وحقيقتها الاصطلاحية الشاملة للعمد والخطأ مقدار معلوم من المال على عاقلة القاتل في الخطأ وعليه في العمد بسبب قتل آدمي حر معصوم ولو بالنسبة لقاتله عوضاً عن دمه دل على وجوبها الكتاب

وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ وَدِيَةُ الْعَمْدِ إِذَا قُبِلَتْ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةٌ وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ وَخَمْسٌ

والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] وأما السنة ففي الموطأ: «أن رسول الله ﷺ كتب لعمرو بن حزم: إن في النفس مائة من الإبل» وأما الإجماع فقد حكاه القرافي، ولما كانت دية الخطأ تختلف باختلاف القاتل قال: **(على أهل الإبل مائة من الإبل)** كان المحل للضمير بأن يقول منها والمعنى: أن القاتل إذا كان من أهل الإبل يجب عليه مع عاقلته دفعها من الإبل ولو كان المقتول من أصحاب الذهب أو الورق، وسيأتي صفة دفعها وبيان سن الإبل. **(و)** يجب **(على)** القاتل إذا كان من **(أهل الذهب)** كأهل مصر والشام **(ألف دينار)** من الذهب وزنه اثنان وسبعون شعيرة متوسطات. **(وعلى)** القاتل إذا كان من **(أهل الورق)** كأهل العراق وفارس والروم. **(اثنا عشر ألف درهم)** وزن الدرهم خمسون وخمساً شعيرة فصرف دينار الدية اثنا عشر درهماً كدينار السرقة والنكاح، بخلاف دينار الجزية والزكاة فصرفه عشرة دراهم، وأما دينار الصرف فلا ينضبط وإلى تلك المسألة الإشارة بقول خليل: وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار، وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم إلا في المثلثة فيزاد نسبة ما بين الديتين.

(تنبيهان) الأول: اعلم أن أهل البوادي في كل إقليم من أهل الإبل، فإن لم يوجد عندهم إلا الخيل والبقر فلا نص، والظاهر تكليفهم بما يجب على حاضرتهم من ذهب أو فضة. **الثاني**: علم مما قررنا أن كلام المصنف في دية الحر المسلم الذكر في قتل الخطأ كما يدل عليه قوله بعد: ودية العمد، وكون دية الخطأ على عاقلة القاتل من سنة رسول الله ﷺ، فلا خلاف فيها بين العلماء، وهذا أمر كان في الجاهلية فأقره النبي ﷺ في الإسلام وإن كان القياس خلاف ذلك، إذ لا يحمل أحد جناية أحد لقوله تعالى: ﴿لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾ [البقرة: ٢٨٦] و ﴿لا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [الأنعام: ١٦٤] والجاعل لها مائة من الإبل النبي ﷺ حيث كتب لعمرو بن حزم: «إن في النفس مائة من الإبل» والجاعل لها ألف دينار واثني عشر ألف درهم عمر بن الخطاب، وروي عن النبي ﷺ أيضاً أنه كتب لعمرو بن حزم: «إن على أهل الذهب ألف دينار». وفي الموطأ للإمام مالك رضي الله عنه الأمر المجمع عليه عندنا أنه لا يقبل من أهل القرى في الدية إبل، ولا من أهل العمود ذهب ولا ورق، ولا من أهل الذهب ورق ولا إبل، أي فدفعها من تلك الأنواع واجب، ولعل هذا عند الإمكان كما يؤخذ مما قدمناه في التنبيه الأول. ولما كان الكلام المتقدم في دية الخطأ قال: **(ودية)** الحر المسلم الذكر **(العمد إذا قبلت)** بأن حصل عفو عليها أو تعذر القصاص لفقد المماثلة فإنها تؤخذ من أربعة أنواع **(خمس وعشرون حقة)** وهي بنت أربع سنين **(وخمس وعشرون جذعة)** وهي بنت خمس

وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَدِيَةُ الْخَطَإِ مُخَمَّسَةٌ عِشْرُونَ مِنْ كُلِّ مَا ذَكَرْنَاهُ وَعِشْرُونَ ٱبْنَ لَبُونٍ ذَكَراً وَإِنَّمَا تُغَلَّظُ الدِّيَةُ فِي الأَبِ يَرْمِي ٱبْنَهُ بِحَدِيدَةٍ فَيَقْتُلُهُ فَلاَ يُقْتَلُ بِهِ وَيَكُونُ عَلَيْهِ ثَلاثُونَ

سنين. **(وخمس وعشرون بنت لبون)** وهي بنت ثلاث سنين **(وخمس وعشرون بنت مخاض)** وهي بنت سنتين، قال خليل: وربعت في عمد بحذف ابن اللبون فهي ناقصة عن دية الخطأ بالنسبة للأنواع وإن كانت العدة واحدة، وإنما أخذت من الأربعة أنواع تغليظاً على القاتل.

(تنبيهان) الأول: ظاهر كلام المصنف أن دية العمد لا تغلظ بالتربيع إلا على أهل الإبل وهو كذلك على المشهور، فلا تغلظ على أهل الذهب ولا الورق، ومقابل المشهور تغلظ، وصفة تغلظها أن تقوم دية العمد من الإبل على أنها من أربعة أنواع وحالة، وعلى أنها من خمسة أنواع ومؤجلة، فإذا قيل: قيمة دية الخطأ المخمسة مائة والمغلظة لمربعة قيمتها مائة وعشرون فبتلك النسبة يراد على قاتل العمد، فيزاد على الدية من الذهب أو الورق مثل خمسها. **الثاني**: إنما قال إذا قبلت لما تقدم من أن قتل العمد لا شيء فيه إلا القصاص أو العفو مجاناً، إلا أن يطيع الجاني بدفع الدية ويقبلها المستحق لدم القاتل، لأن الولي إذا طلبها وامتنع القاتل من دفعها لا يجبر على دفعها خلافاً لأشهب. ولما فرغ من الكلام على دية العمد شرع في دية الخطأ فقال: **(ودية)** الذكر الحر المسلم **(الخطأ)** على القاتل البادي **(مخمسة)** أي تؤخذ من خمسة أنواع. **(عشرون من كل ما ذكرناه)** من الأسنان فيجب عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون. **(و)** يزاد على ذلك **(عشرون ابن لبون ذكراً)** قال خليل: ودية الخطأ على البادىء مخمسة بنت مخاض وولد لبون وحقة وجذعة، وإنما خمست دية الخطأ رفقاً بمؤديها، وأول من سنها مائة من الإبل على الإطلاق عبد المطلب وقيل النضر بن كنانة، وأقره ﷺ في الإسلام، فقد كتب لعمرو بن حزم: «أن كل نفس آدمي مائة» ولما كانت الدية على ثلاثة أقسام: مخمسة وهي دية الخطأ، ومربعة وهي دية العمد إذا قبلت وكان القاتل ليس أصلاً للمقتول، ومثلثة وذلك فيما إذا قتل الأصل وإن علا فرعه وإن سفل. ولما فرغ من الكلام على القسمين الأولين شرع في الثالث بقوله: **(وإنما تغلظ الدية في الأب)** المراد الأصل وإن علا فيشمل الأجداد والجدات. **(يرمي ابنه)** أي فرعه وإن سفل **(بحديدة)** أو غيرها **(فيقتله)** من غير قصد منه لقتله. **(فلا يقتل به)** لحرمة الأبوة ولكن تغلظ عليه الدية بالتثليث، قال خليل: وثلثت في الأب ولو مجوسياً في عمد لم يقتل به، وذلك بأن لا يقصد إزهاق روحه بفعل ليس شأنه القتل لا إن قتله خطأ فتكون ديته مخمسة كغيره من الأجانب، ولا إن قصد قتيله أو فعل به شيئاً شأنه القتل بأن ذبحه أو شق جوفه وإلا قتل به، والحاصل أن الأصل لا يقتل بفرعه إلا إذا اعترف بقصد قتله أو فعل به فعلاً شأنه القتل بأن ذبحه أو شق جوفه، وبين صفة التثليث بقوله: **(و)** حيث قلنا لا يقتل به **(يكون عليه)** أي الأصل دون عاقلته لوارث

جَذَعَةً وَثَلاثُونَ حِقَّةً وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا وَقِيلَ ذٰلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَقِيلَ ذٰلِكَ فِي مَالِهِ وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ وَكَذٰلِكَ دِيَةُ الْكِتَابِيِّينَ وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى

فرعه المقتول. **(ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة)** بكسر اللام وفسرها بقوله: **(في بطونها أولادها)** فهذه جملة المائة، وإنما غلظنا على الأب بالتثليث ولم يقتل بفرعه، لأن حاله متوسط بين العمد والخطأ، لأن تعمد الرمي يناسبه التغليظ، وما عنده من الحنان والشفقة يناسبه إسقاط القتل كالخطأ. **(وقيل ذلك)** المذكور من الأنواع الثلاثة المذكورة في دية الفرع. **(على عاقلته)** أي عاقلة الأصل وهي عصبته ولو بالولاء ولو كان له مال وإنما عليه كواحد منهم **(وقيل ذلك في ماله)** إن كان له مال وإلا فعلى عاقلته، فجملة الأقوال ثلاثة والراجح الأول لأن العاقلة لا تحمل العمد، والدليل على وجوب تثليثها ما في الموطأ: أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزا جرحه حتى مات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر: اعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم قال: أين أخو المقتول؟ فقال: ها أنا ذا، فقال: خذها فإن رسول الله ﷺ: قال: «ليس للقاتل من مقتوله شيء» وفي غير الموطأ: دعا أم المقتول وأخاه فدفعها إليهما ثم قال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يرث القاتل شيئاً ممن قتل».

(تنبيهان) الأول: تكلم المصنف على تغليظها بالتثليث على الأصل إذا كان من أهل الإبل، ولم يتكلم على ما إذا كان الأب من أهل النقد وفي تغليظها عليه خلاف، والمعتمد أنها تغلظ عليه أيضاً، ومشى عليه خليل حيث قال: وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار، وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم، ولا يزاد على ذلك إلا في المثلثة فيزاد نسبة ما بين الديتين، لأنه لا طريق لنا إلى معرفة التغليظ من الذهب والورق إلا هذا الميزان، فتقوم المثلثة حالة والمخمسة على تأجيلها، ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب إلى المخمسة، فما بلغ بالنسبة يزاد على الدية بتلك النسبة، فإذا قيل: المخمسة على أجلها تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين، فإنه يزداد على الدية المخمسة مثل خمسها، فتكون من الذهب ألفاً ومائتين من الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة درهم، وتقدم أن المربعة لا تغلظ إلا من الإبل، لا إن كانت دية العمد من العين فلا تغلظ على المعتمد، وإنما يدفع الجاني ألف دينار أو الاثني عشر ألف درهم.

الثاني: علم مما ذكرنا من نص خليل أن ما ذكره المصنف لا يختص بالمسلم بل لو فعله الكافر بابنه وترافعوا إلينا لغلظت على الأب الدية ولو كان مجوسياً، ولفظ خليل وتثلث في الأب ولو مجوسياً في عمد لم يقتل به. ولما فرغ من الكلام على دية الحر الذكر المسلم شرع في بيان مقدار دية المرأة فقال: **(ودية المرأة)** الحرة المسلمة **(على النصف من**

النِّصْفِ مِنْ ذٰلِكَ وَالْمَجُوسِيُّ دِيَتُهُ ثَمَانُمَائَةِ دِرْهَم وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذٰلِكَ وَدِيَةُ جِرَاحِهِمْ كَذٰلِكَ وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ وَكَذٰلِكَ فِي الرِّجْلَيْنِ أَوِ الْعَيْنَيْنِ وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا

دية الرجل) الحر المسلم وتكون مخمسة في الخطأ على أهل الإبل عشرة من كل صنف، وفي العمد اثنا عشر ونصف، وفي المغلظة خمسة عشر من كل صنف وعشرون خلفة، وعلى أهل الذهب خمسمائة دينار، وعلى أهل الورق ستة آلاف درهم. **(وكذلك دية الكتابيين)** على النصف من دية رجال المسلمين لقوله ﷺ: «عقل الكافر نصف عقل المؤمن» وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى. **(ونساؤهم)** في الدية **(على النصف من ذلك)** أي من دية رجالهم، قال خليل: وأنثى كل كنصفه، فدية الحرة المسلمة خمسة من الإبل، وخمسمائة دينار من الذهب، وستة آلاف درهم من الورق، وهكذا دية نساء أهل الكتاب على النصف من دية رجالهم، وأما غير أهل الكتاب فأشار إليه بقوله: **(والمجوسي)** ومثله المرتد **(ديته ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من ذلك)** المذكور من دية الرجل من المجوس، قال خليل: والمجوس والمرتد ثلث خمس الدية الحر المسلم، وثلث الخمس من الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار، ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير، فتكون دية المرتدة ومثلها المجوسية من الورق أربعمائة درهم، ومن الذهب ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، ومن الإبل ثلاثة أبعرة وثلث بعير، وقوله: **(ودية جراحهم كذلك)** قصره بعض الشراح على نساء المجوس، وذكر الضمير لتأولهم بالأشخاص، ومعنى كذلك أنها على النصف من دية جراح الذكر المجوسي، وهذا يقتضي عدم مساواة الأنثى للذكر منهم فيما دون الثلث وهو مخالف لقوله فيما يأتي: وتعاقل الرجل المرأة إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغتها رجعت إلى عقلها، فإن ظاهره كما نص عليه الشراح: أن كل امرأة تساوي الرجل من أهل دينها في دية الجراح إلى بلوغ الثلث، فإذا بلغت ثلث دية الرجل ترجع لديتها فتأخذ نصف ما يأخذه الرجل من غير استثناء مجوسية ولا كتابية، فلعل مراد المصنف بقوله: ودية جراحهم كذلك أي في الجملة فلا ينافي أنها تساويه فيما دون الثلث، ويكون قوله كذلك أي على النصف محمولاً على ما إذا لم يبلغ الواجب ثلث دية الرجل، وحينئذٍ لا وجه لقصر كلامه على نساء المجوس، بل يكون كلامه عاماً في جرح نساء كل فريق من المسلمين وغيرهم، وإخراج نساء المجوس من عموم تعاقل المرأة الخ يحتاج إلى نقل صريح، قال خليل: وساوت المرأة الرجل لثلث دينه فترجع لديتها، قال شراحه: أي أن المرأة تساوي الرجل من أهل دينها إلى ثلث ديته فترجع حينئذٍ إلى ديتها.

ولما فرغ من الكلام على دية النفس شرع في الكلام على دية الأطراف والمعاني فقال: **(و)** يجب **(في اليدين الدية)** كاملة بسبب قطعهما خطأً أو عمداً وسقط القصاص بما يسقطه، سواء قطعهما الجاني من الكوعين أو المرفقين أو المنكبين. **(وكذلك)** تجب الدية **(في الرجلين)** قطعهما من الكعب والورك، ومثل القطع إزالة المنفعة من اليدين أو الرجلين

نِصْفُهَا وَفِي الأَنْفِ يُقْطَعُ مَارِنُهُ الدِّيَةُ وَفِي السَّمْعِ وَفِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ وَفِي الصُّلْبِ يُكْسَرُ الدِّيَةُ وَفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الْحَشَفَةِ الدِّيَةُ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ وَفِيمَا مَنَعَ مِنْهُ الْكَلاَمَ الدِّيَةُ

ولو أنزل بهما الرعشة. (أو) كذلك تجب الدية في (**العينين**) قلعهما أو أزال نورهما، والعضو الضعيف كالصحيح في القصاص والدية، قال خليل: والضعيف من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيره، وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلاً وإلا فبحسابه. (و) يجب (**في كل واحدة منهما**) أي من اليدين والرجلين (**نصفها**) أي الدية فمن قطع يداً أو رجلاً وسقط القصاص فعليه نصف الدية في ماله أو عاقلته في الخطأ، وكذا كل مزدوجين إلا في عين الأعور فإن فيها الدية كما يأتي في كلام المصنف. (و) كذلك يجب (**في الأنف يقطع مارنه**) وهو مالان منه ويسمى بالأرنبة (**الدية**) وفي قطع بعضه بحسابه، ويقاس من المارن لا من أصل الأنف. (و) كذا يحب (**في**) إذهاب (**السمع الدية**) وإذا أذهبه من إحدى الأذنين لزمه نصف الدية، وإذا لم يكن المجني عليه يسمع إلا بأذن وأذهبه إنسان فإنما عليه نصف الدية لأن الأذن الواحدة في السمع ليست كعين الأعور. (و) كذلك يجب (**في**) إزالة (**العقل الدية**) سواء زال بجناية عمداً أو خطأ، فلو فعل به فعلاً فصار يجن في الشهر يوماً مع ليلته فإنه يجب له من الدية جزء من ثلاثين جزءاً، وإن كان يجن النهار فقط أو الليل فقط مرة في الشهر فإنه يكون له جزء من ستين جزءاً، أو محل العقل القلب على المشهور لا الرأس فإذا ضربه واضحة فذهب عقله فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر الدية وهو دية الموضحة على المشهور، وعلى الآخر لا يلزمه إلا دية العقل لقول خليل: إلا المنفعة بمحلها. (و) كذلك يجب (**في الصلب**) أي الظهر (**يكسر الدية**) ظاهر كلامه لزوم الدية في كسر الصلب ولو قدر على الجلوس وهو كذلك، ومن باب أولى لو فعل به فعلاً أذهب قيامه وجلوسه، وأما لو ذهب مع ذلك قوة الجماع للزمه ديتان. (و) يلزم (**في الأنثيين**) يقطعهما خطأ أو يرضهما مطلقاً (**الدية**) وإن قطعهما مع الذكر لزمه ديتان، وأما لو قطع أورض واحدة من الأنثيين للزمه نصف الدية، وأما لو قطع الأنثيين عمداً لوجب القصاص. (و) يلزم (**في**) قطع (**الحشفة**) وهي رأس الذكر (**الدية**) وفي قطع بعضها بالحساب، ويقاس من طرف الحشفة كما تقدم في المارن لا من أصل الذكر، وظاهر كلام المصنف لزوم الدية في قطع الحشفة وحدها أو مع الذكر ولو ذكر عنين وهو من لا يستطيع الجماع لصغره أو اعتراضه ولو لشيخ فان، وأما ذكر الخنثى المشكل فيلزم فيه نصف دية ونصف حكومة، وفهم من لزوم الدية في قطع الحشفة أنه لو كان له عسيب بلا حشفة وقطعه شخص فلا يلزمه إلا الحكومة كقطع كف مجرد عن الأصابع. (و) كذا يلزم (**في اللسان**) الناطق صاحبه (**الدية**) كاملة (و) كذا يلزم (**في**) أي بسبب فعل (**ما منع منه**) أي من اللسان (**الكلام الدية**) فإن قطع منه شيئاً ولم يمنع نطقه فإنه يلزمه حكومة لأن الدية للنطق، ولذلك لو قطع لسان أخرس إنما تلزمه حكومة. (**تنبيه**) ظاهر قول المصنف: وفي اللسان الدية أنه لا يلزمه دية الذوق

وَفِي ثَدْيَيِ الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ وَفِي عَيْنِ الأَعْوَرِ الدِّيَةُ وَفِي الْمُوضَحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ وَفِي السِّنِّ

وهو كذلك؛ بخلاف ما إذا ذهب منه الذوق مع بقائه أو ذهب صوته فإنه يلزمه دية ذلك الذاهب، وأما لو قطع اللسان فذهب ذوقه وصوته فإنما يلزمه دية واحدة، لأن المحل الذاهب بالجناية إنما تجب ديته لا دية ما فيه. (و) كذا يلزم (**في ثديي المرأة**) المراد الأنثى الكبيرة (**الدية**) في قطعهما ولو كانت عجوزاً فانية لأن الثدي فيه جمال لصدرها، وأما لو قطع الحلمتين فإنه لا يلزمه الدية إلا إذا أبطل اللبن أو أفسده، وأما لو قطع حلمتي امرأة صغيرة فتجب الدية إن يحقق انقطاع اللبن، وإن لم يتحقق إبطال اللبن فإنه يستأنى بهما، فإن لم يرج لها لبن وجبت الدية، فإن برىء الثدي بعد أخذ ديته فإن الدية ترد، وإن ماتت زمن الاستيناء وجبت الدية، لأن الأصل فيما ذهب عدم العود، ومفهوم ثديي المرأة أن ثديي الرجل لا دية فيهما وإنما فيهما حكومة. (و) كذا تجب (**في عين الأعور الدية**) كاملة طمسها أو ذهب نورها، وفرق ابن القاسم بين عين الأعور وبين نحو اليد أو الرجل بالسنة، وبحث في كلامه ابن عبد السلام قائلاً: السنة مع المخالف وأن فيها وفي العين خمسين، ولذا قال في التوضيح: أراد بالسنة قول ابن شهاب هي السنة، وبه قضى عمر وعثمان وغيرهما، لا لانتقال البصر إليها لأنه خلاف مذهب أهل السنة، لأن البصر عرض والأعراض لا تنتقل.

والدليل على ما ذكره المصنف من لزوم الدية في تلك الأعضاء والمنافع المذكورة ما في الموطأ للإمام أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «أن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه مائة من الإبل، وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها، وفي العين خمسون من الإبل، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمسة من الإبل» وفي صحيح ابن حبان وغيره في الكتاب الذي بعثه رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم: «أن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصدر الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل». وفي رواية غير الموطأ: «وفي العقل الدية». وفي النسائي: «وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية». وبعض الطرق: «وفي الحشفة الدية».

(**تتمة**) لو دفعت الدية في نحو العقل أو السمع أو البصر أو غيرهما من المنافع ثم رجع المعنى الذي كان قد ذهب فإن الدية، ترد، قال خليل: ورد في عود البصر وقوة الجماع ومنفعة اللبن، وفي الأذن إن ثبتت تأويلان. ولما فرغ من الكلام على دية الأعضاء

خَمْسٌ وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ وَفِي الأَنْمُلَةِ ثَلاَثٌ وَثُلُثٌ وَفِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ مِنَ الإِبْهَامَيْنِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ وَفِي الْمُنَقِّلَةِ عُشْرٌ وَنِصْفُ عَشْرٍ وَالْمُوضِحَةُ مَا أَوْضَحَ الْعَظْمَ وَالْمُنَقِّلَةِ مَا طَارَ فِرَاشُها مِنَ الْعَظْمِ وَلَمْ تَصِلْ إِلَى الدِّمَاغِ وَمَا وَصَلَ إِلَيْهِ فَهِيَ الْمأْمُومَةُ فَفِيها ثُلُثُ الدِّيَةِ

والمنافع شرع في دية الجراحات فقال: (و) يجب (**في الموضحة**) الخطأ نصف عشر الدية وهو (**خمس من الإبل**) وأما عمدها ففيه القصاص وسيأتي تفسيرها في كلامه. (و) يجب (**في السن**) بقلعها أو تصييرها مضطربة جداً أو تسويدها أو تحميرها أو تصفيرها حيث كان تصفيرها يذهب جمالها كالسواد (**خمس**) من سواء كانت من مقدم الفم أو مؤخره، فلو ردت السن وثبتت فإن كانت سن كبير وهو من بلغ حد الإثغار فإنه لا يسقط عقلها كالجراحات الأربعة المقرر فيها شيء من الشارع من موضحة وجائفة ومنقلة، وتبرأ على غير شين فلا يسقط عقلها، وأما سن الصغير فإنه يوقف عقلها حتى يحصل اليأس كالقود ممن قلعها عمداً، ووجوب الخمس في السن من السنة. (و) يجب (**في كل أصبع عشر**) من الإبل وفي الأصبع الزائدة ما في الأصلية حيث كانت مساوية للأصل في القوة سواء قطعها وحدها أو مع غيرها، بخلاف الضعيفة ففيها حكومة إن قطعت وحدها، وأما لو قطعت مع الكف فلا شيء فيها، والظاهر أن اليد الزائدة فيها هذا التفصيل، ولا فرق في ذلك بين أصابع اليدين أو الرجلين، ولا بين أصابع ذكر وأنثى حتى تبلغ الثلث، لما سيأتي من أنها تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، وهذا في أصابع المسلم، وأما غيره ففي كل أصبع من أصابعه عشر ديته. (و) يجب (**في الأنملة**) من غير الإبهام من أنامل المسلم وهي العقدة (**ثلاث وثلث**) من الإبل (و) يجب (**في كل أنملة من الإبهامين**) للرجل واليد (**خمس من الإبل**) وهي نصف دية الأصبع، ومعلوم أن هذا كله في حالة الخطأ، وأما إذهاب تلك المذكورات بجناية عمداً فالواجب فيها القصاص. (و) يجب (**في المنقلة**) بضم الميم والنون المفتوحة والقاف المشددة مع فتحها أو كسرها ويقال لها الهاشمة أيضاً (**عشر**) الدية (**ونصف عشر**) ها وهو خمسة عشر بعيراً، ومن الذهب مائة وخمسون، ومن الورق ألف وثمانمائة درهم وعمدها وخطؤها سواء لأنها من المتالف حيث كانت بالرأس أو باللحى الأعلى، ويقتص من عمدها إن كانت بالجسد. ولما قدم الموضحة والمنقلة شرع في تفسيرهما فقال: (**والموضحة**) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة هي (**ما أوضح**) أي أظهر (**العظم**) بأن أزال ما عليه من الجلد واللحم، ويختص بالرأس والجبهة والخدين ولا تنضبط بحد، بل يجب عقلها المذكور في الخطأ ويقتص من عمدها ولو كانت مساحتها قدر رأس إبره. (و) حقيقة (**المنقلة**) وهي الهاشمة (**ما طار فراشها**) بفتح الفاء وكسرها أي زال ما تحتها (**من العظم ولم تصل إلى الدماغ**) قال القرافي: المنقلة هي التي ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح فتلك العظام هي التي يقال لها الفراش، قال الأصمعي: الفراش العظام الرقاق يركب بعضها على بعض في أعلى الخياشيم كقشر البصل تطير عن العظم إذا ضرب، فمن

وَكَذٰلِكَ الْجَائِفَةُ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ إِلاَّ الاجْتِهادُ وَكَذٰلِكَ فِي جِرَاحِ الْجَسَدِ وَلاَ يُعْقَلُ جُرْحٌ إِلاَّ بَعْدَ الْبُرْءِ وَمَا بَرِىءَ عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ مِمَّا دُونَ الْمُوضِحَةِ فَلاَ شَيْءَ فِيهِ وَفِي

في كلام المصنف بيانية فإن المعنى الفراش الذي هو العظم. وأشار إلى محترز قوله: ولم يصل إلى الدماغ بقوله: **(و)** أما **(ما وصل إليه)** أي إلى الدماغ ولم يخرق خريطته أي جلدته **(فهي المأمومة ففيها ثلث الدية)** ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث بعير، ومن الذهب ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، ومن الفضة أربعة آلاف درهم. **(وكذلك الجائفة)** فيها ثلث الدية وهي ما وصلت إلى الجوف من الظهر أو البطن ولو قدر مدخل الإبرة، وأما الضربة التي تخرق البطن ولم تصل إلى الجوف ففيها الحكومة، فإن نفذت إلى الجانب الآخر تعددت، قال خليل: وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل وإلاَّ فلا، وإن بغور في ضربات، ومثل المأمومة والجائفة الدامغة وهي التي تخرق خريطة الدماغ. **(تنبيه)** كل ما فيه شيء مقرر عن الشارع يجب دفع واجبه ولو برىء على غير شين، بخلاف ما لم يقرر فيه شيئاً فلا شيء فيه إلاَّ إذا برىء على شين وإليه الإشارة بقوله: **(وليس فيما دون الموضحة)** من الجراحات الست إذا كانت خطأ. **(إلاَّ الاجتهاد)** وهو الحكومة بأن يقوم المجني عليه بعد برئه خوف أن يترامى إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة عبداً سالماً من ذلك الجرح على صفته التي هو عليها يوم الجناية من حسن أو قبح بعشرة مثلاً، ثم يقوم ثانياً معيباً بتسعة مثلاً، فالتفاوت بين القيمتين بالعشر، فيجب على الجاني بتلك النسبة من الدية وهو عشر الدية في هذا المثال فالحكومة المراد بها المحكوم به، قال خليل: وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية إذا برىء من قيمته عبداً فرضاً من الدية وفي عمدها القصاص، قال خليل: واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجبهة والخدين وإن كابرة، وسابقها من دامية وحارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباطحة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد وملطاة قربت للعظم، فالثلاث الأول متعلقة بالجلد، والثلاث الذي بعدها باللحم. **(وكذلك)** ليس **(في)** بقية **(جراح الجسد)** الخطأ إلاَّ الاجتهاد لأن الشارع لم يسم لها شيئاً، لأن الذي قرر الشارع فيه شيئاً يجب دفعه من غير حكومة. ولما كان يتوهم لزوم واجب الجناية سريعاً وكانت الواقعة فيما دون النفس مخالفة قال: **(ولا يعقل)** بلفظ المبني للمفعول ونائب الفاعل **(جرح)** ومعنى لا يعقل لا يؤخذ له دية ولا حكومة **(إلاَّ بعد البرء)** خوفاً من موت المجروح فيؤول الأمر إلى النفس، وليظهر هل يبرأ على شين أم لا؟ لأن البرء على غير شين فيه تفصيل أشار إليه بقوله: **(وما برىء)** من الجراحات **(على غير شين)** أي قبح **(مما دون الموضحة)** أي من سوى الموضحة وغيرها ما لم يقدر فيه الشارع شيئاً ويدخل فيه سابق الموضحة من الجراحات الست، لأن الشارع لم يجعل لها شيئاً معلوماً. **(فلا شيء فيه)** وأما ما قرر الشارع فيه شيئاً فالواجب المقرر برئت على شين أم لا؟ قال خليل: إلاَّ الجائفة والآمة

الْجِرَاحِ الْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ إلاَّ فِي الْمَتَالِفِ مِثْلُ الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ وَالْفَخِذِ وَالأُنْثَيَيْنِ وَالصُّلْبِ وَنَحْوِهِ فَفِي كُلِّ ذٰلِكَ الدِّيَةُ وَلاَ تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ قَتْلَ عَمْدٍ وَلاَ اعْتِرَافاً بِهِ

فثلث، والموضحة فنصف عشر، والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه وإن بشين فيهن أي فلا يلزم في الشين حكومة إلاَّ الموضحة، فإنها إذا برئت على شين وهي في الوجه أو الرأس يجب دفع ديتها وحكومة على المشهور، وقاله في المدونة.

ولما فرغ من الكلام على الجراحات الواقعة خطأً الدال عليه وجوب الاجتهاد والعقل فإنهما يكونان في الخطأ غالباً شرع في حكم العمد بقوله: **(و)** الواجب **(في الجراح)** الواقعة في الرأس أو غيره من باقي الجسد **(القصاص في العمد)** بالمساحة إن اتحد المحل فقياس الجرح طولاً وعرضاً وعمقاً، فقد تكون الجراحة نصف عضو المجني عليه وهي جل عضو الجاني أو كله، وكذلك لو عظم عضو المجني عليه بحيث يزيد على عضو الجاني فإنه لا يكمل من غيره بل يسقط، قال خليل: واقتص من موضحة إلى أن قال: وجراح الجسد وإن منقلة بالمساحة إن اتحد المحل كطبيب زاد عمداً، وإلاَّ فالعقل وإن لم يتحد محل الجناية أو لم يتعمد الطبيب فالواجب على الجاني العقل، ومفهوم الجراح من اللطمة والضربة بآلة لا تجرح ولم ينشأ عنها جرح لا قصاص فيها وإنما فيها التأديب بما يراه الإمام، ومثل ذلك نتف اللحية أو الشارب أو شعر الحاجب فإن عمد هذه وخطأها سواء في عدم القصاص، وإنما فيها الحكومة إذا لم تعد لهيئتها، وإلاَّ فلا شيء فيها سوء الأدب في العمد. ولما كان القصاص في عمد جراحات الجسد مقيداً بعدم خوف هلاك النفس قال: **(إلاَّ في)** الجراحات **(المتالف)** أي يغلب معها الموت سريعاً فلا قصاص في عمدها، بل الواجب العقل في عمدها كخطئها مع الأدب في العمد. **(مثل المأمومة)** وتقدم أنها ما أفضت للدماغ **(والجائفة)** وهي ما أفضت للجوف ولو قدر مدخل إبرة. **(والمنقلة)** وهي الهاشمة كما قدمنا. **(و)** مثل كسر **(الفخذ و)** رض **(الأنثيين)** بخلاف قطعهما فإن في عمده القصاص، لأن الإمام قال: أخاف في رض الأنثيين أن يتلف. **(و)** مثل كسر **(الصلب)** أي الظهر. **(ونحوه)** من كل ما يعظم فيه الخطر أي الإشراف على الهلاك ككسر عظم الصدر أو العنق. **(ففي)** عمد **(كل ذلك الدية)** وهي كل ما قدره الشارع مع الأدب، والمراد الدية في كل جناية، سواء كانت كاملة كدية رض الأنثيين، أو ناقصة كدية الآمة والجائفة، فالمراد بالدية المال المؤدى حيث كان قدر الثلث لأن العاقلة لا تحمل ما نقص عن الثلث. ولما كانت عاقلة الجاني أي عصبته لا تشاركه في حمل الدية إلاَّ بشروط أشار إليها بقوله: **(ولا تحمل العاقلة)** شيئاً من الدية مع الجاني في **(قتل عمد)** سقط فيه القصاص بعفو أو بغيره من المسقطات، وإنما تكون حالة في مال الجاني. **(ولا)** تحمل **(اعترافاً به)** أي لا تحمل ما ثبت بإقرار الجاني على نفسه، لأن المكلف إنما يؤخذ بإقراره إذا كان المقر به يطلب من المقر وما هنا ليس كذلك، وظاهر كلام المصنف كخليل، أن العاقلة لا تحمل الاعتراف،

وَتَحْمِلُ مِنْ جِرَاحِ الْخَطَأ مَا كَانَ قَدْرَ الثُّلُثِ فَأَكْثَرَ وَمَا كَانَ دُونَ الثُّلُثِ فَفِي مَالِ الْجَانِي وَأَمَّا الْمَأْمُومَةُ وَالْجَائِفَةُ عَمْداً فَقَالَ مَالِكٌ ذٰلِكَ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَقَالَ أَيْضاً إِنَّ ذٰلِكَ فِي مَالِهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَدِيماً فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ لأَنَّهُمَا لاَ يُقَادُ مِنْ عَمْدِهِمَا وَكَذٰلِكَ مَا بَلَغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ مِمَّا

ولو كان الاعتراف من عدل ثقة لا يتهم في إغناء ورثة المقتول وهو المعتمد ويغرمها الجاني من ماله ولو أقسم أولياء المقتول، كما أصلح سحنون المدونة عليه خلافاً لمن فصل، ويظهر لي أنها تنجم على الجاني كما تنجم على العاقلة عند الثبوت بغير الاعتراف وحرر الحكم.

ثم شرع في بيان أقل ما تحمله العاقلة بقوله: **(وتحمل)** العاقلة **(من جراح الخطأ ما كان)** واجبه **(قدر الثلث فأكثر)** من دية الجاني أو المجني عليه هذا هو المشهور، واقتصر عليه خليل حيث قال: إن بلغ ثلث الدية المجني عليه أو الجاني، وفاعل بلغ الواجب لمن اعتبر دية المجنى عليه وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا كان الجاني امرأة على رجل فقطعت له أصبعين فعقلهما عشرون من الإبل وهي أكثر من ثلث دية المرأة وأقل من ثلث دية الرجل، فعلى المشهور تحمله العاقلة وعلى مقابله لا تحمله. **(وما كان)** من الجراح **(دون الثلث)** أي فيه أقل من ثلث دية كل من الجاني والمجني عليه. **(ففي مال الجاني)** قال العلامة خليل: ونجمت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني إن بلغ أي الواجب ثلث دية المجني عليه أو الجاني وما لم يبلغ فحال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه، وما ذكره من عدم حملها ما نقص عن الثلث قال به الفقهاء السبعة، وقال الشافعي: تحمل القليل كالكثير، ودليلنا حديث قريش والأنصار ويأتي إن شاء الله تعالى. ولما جرى خلاف في حملها دية ما لا قصاص فيه لكونه من المتالف أشار إليه بقوله: **(وأما المأمومة والجائفة)** ومثلهما الدامغة وكسر عظم الصدر والعنق والفخذ إذا كانت الجناية على جميع ما ذكر **(عمداً فقال مالك)** رضي الله عنه **(ذلك)** أي الواجب فيها موزع **(على عاقلته)** معه وهذا هو المعتمد، ولذلك اقتصر عليه خليل حيث قال على طريق الاستثناء من العمد الذي لا تحمله العاقلة إلاً ما لا يقتص منه من الجراح لإتلافه فعليها، ودخل فيه كل ما لا قصاص فيه لعظم خطره حيث كان الواجب فيه قدر ثلث الدية، سواء كان فيه شيء معلوم عن الشارع أم لا، لتدخل الحكومة إذا بلغت الثلث فإن العاقلة تحملها. **(وقال)** أي الإمام مالك **(أيضاً)** قولاً مقابلاً المعتمد المتقدم **(إن)** واجب **(ذلك)** المذكور من المأمومة وما معها **(في ماله)** أي الجاني وحده **(إلاّ أن يكون عديماً)** لا يستطيع دفعها **(فتحمله العاقلة)** ثم علل حمل العاقلة على القولين بقوله: **(لأنهما لا يقاد من عمدهما)** وللإمام قول ثالث وهو كونها على الجاني مطلقاً لأن العاقلة لا تحمل العمد، فتلخص أن للإمام مالك في عمد تلك المذكورات ثلاثة أقوال أرجحها أولها، لأنه الذي رجع إليه الإمام واقتصر عليه خليل وهي كونها على العاقلة مطلقاً. ثانيهما: في مال الجاني المليء. ثالثها: على

لاَ يُقَادُ مِنْهُ لأَنَّهُ مُتْلِفٌ وَلاَ تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ عَمْداً أَوْ خَطأً وَتُعَاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ فَإِذَا بَلَغَتْهَا رَجَعَتْ إِلَى عَقْلِهَا وَالنَّفَرُ يَقْتُلُونَ رَجُلاً فَإِنَّهُمْ يُقْتَلُونَ بِهِ

الجاني مطلقاً. ولما خص الكلام السابق بالمأمومة والجائفة وكان غيرهما مما هو من المتالف كذلك قال: **(وكذلك ما بلغ)** واجبه **(ثلث الدية)** كالدامغة أو غيرها **(مما لا يقاد منه لأنه متلف)** ولما كان من شرط حمل العاقلة أن لا يكون الجاني جنى على نفسه قال: **(ولا تعقل العاقلة)** دية **(من قتل نفسه عمداً أو خطأً)** بل يكون دمه هدراً في العمد اتفاقاً، وفي الخطأ على المشهور، فتلخص أن العاقلة لا تحمل عن الجاني إلاَّ بشروط خمسة: حرية المجني عليه، وكون الجناية خطأ أو في حكم الخطأ، وثبوت الجناية ببينة أو قسامة لا باعتراف، وبلوغ الواجب ثلث دية الجاني أو المجني عليه، وأن لا تكون الجناية من الجاني على نفسه، والدليل على ذلك كله قوله ﷺ: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً ولا صلحاً ولا ما دون الموضحة». وفي بعض العبارات: «ولا ما دون الثلث» وهي الصواب لموافقته لما تقدم. ولما روي عنه عليه الصلاة والسلام: «تحمل العاقلة الثلث فصاعداً». وعنه ﷺ: «أنه عاقل بين قريش والأنصار فجعل ثلث الدية على العاقلة» رواه مالك، ولما كان يتوهم من قوله فيما سبق: وكل أنثى على النصف من دية الرجل شموله لدية الأطراف مطلقاً والواقع ليس كذلك قال: **(وتعاقل المرأة)** أي تساوي **(الرجل)** من أهل دينها فتأخذ في أطرافها مثل ما يأخذ الرجل وتستمر مساوية له. **(إلى)** أن تبلغ **(ثلث دية الرجل)** والغاية خارجة كما هو الأصل في المغيا بإلى. **(فإذا بلغتها)** أي درية الرجل أي ثلثها **(رجعت إلى عقلها)** فإذا قطع لها ثلاثة أصابع فلها ثلاثون من الإبل كالرجل، فإذا قطع لها بعد ذلك أنملة رجعت إلى عقلها، وكذا إذا قطع لها أربعة أصابع أو ثلاثة وأنملة فإنها تأخذ نصف ما يأخذه الرجل فلها في المنقلة والهاشمة، وفيما نقص من الأصابع عن الثلاثة وأنملة كالرجل، وأما في قطع ثلاثة وأنملة أو الجائفة أو الدامغة أو الآمة نصف ما للرجل، فيكون لها فيما ذكر ستة عشر بعيراً وثلثا بعير، وقد قال ربيعة لابن المسيب: كم في ثلاثة أصابع من المرأة؟ فقال: ثلاثون، فقلت: كم في أربعة؟ فقال: عشرون، فقلت حين عظم جرمها واشتدت بليتها: نقص عقلها، فقال: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال: هي السنة يا ابن أخي، قال ابن شاس: وهو إجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة. ولما كان من المجمع عليه لنص الكتاب والسنة: ﴿النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] وهو يوهم عدم قتل الجماعة بالواحد قال: **(والنفر)** وهم الجماعة من الناس **(يقتلون رجلاً)** أو امرأة عمداً عدواناً من غير تمالؤ على قتله ولم تتميز ضرباتهم ومات مكانه أو أنفذت مقاتله ولو تأخر موته. **(فإنهم يقتلون به)** قال خليل: ويقتل الجمع بواحد حيث ثبت القتل ببينة أو اعتراف من القاتلين، لا إن احتاج إلى قسامة فلا يقتل إلاَّ واحد تعين لها، وقيدنا بعدم التمالؤ لقول خليل: والمتمالئون وإن بسوط سوط، بل وإن لم يباشر القتل إلاَّ بعضهم

وَالسَّكْرَانُ إِنْ قَتَلَ قُتِلَ وَإِنْ قَتَلَ مَجْنُونٌ رَجُلاً فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَعَمْدُ الصَّبِيِّ كَالْخَطَأ وَذٰلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِنْ كَانَ ثُلُثُ الدِّيَةِ فَأَكْثَرَ وَإِلاَّ فَفِي مَالِهِ وَتُقْتَلُ الْمَرْأَةُ بِالرَّجُلِ وَالرَّجُلُ

حيث كان غيره بحيث لو استعان به القاتل لأعانه، وقيدنا بعدم تميز الضربات للاحتراز عما لو تميزت فإنه يقتص من كل كفعله، وقيدنا بموته مكانه أو إنفاذ مقتله للاحتراز عما لو ينفذ مقتله بل دفع حياً وعاش وأكل وشرب ثم مات فإنهم لا يقتلون به جميعاً، بل لا يقتل به إلاَّ واحد تعينه الأولياء ويقسمون عليه، وقيدنا بالعمد العدوان لأن المقتول عمداً غير عدوان لا شيء فيه كالبغاة والمقتول خطأ يغرم ديته اتحد أو تعدد، ويفهم من قول المصنف: يقتلون به أنهم مكلفون مكافئون للمقتول أو أدنى منه، لا إن كانوا أعلى منه بحرية أو إسلام، لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى بخلاف العكس إلاَّ في قتل الغيلة فيقتل الأعلى بالأدنى كما تقدم، ولا إن كانوا غير مكلفين كصبية أو مجانين فلا يقتلون بما قتلوه. والدليل على قتل الجماعة بالواحد ما في الموطأ: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة. ولما كان شرط القصاص تكليف الجاني وكان زوال العقل بالسكر الحرام لا يزيل التكليف بالنسبة للجنايات والحدود والطلاق والعتق قال: **(والسكران)** سكراً حراماً لشربه المسكر غير ظان أنه غيره. **(إن قتل)** معصوماً مكافئاً له أو أعلى منه. **(قتل)** حيث كان بالغاً ولا يعذر بغيبوبة عقله لأنه أدخله على نفسه، كما لا يعذر بذلك إذا طلق أو قذف أو أعتق أو زنا ولو كان طافحاً، بخلاف لو أقر أو باع أو اشترى فلا يلزمه، وأما لو سكر سكراً غير حرام كشربه المسكر يظنه لبناً أو عسلاً أو غالطاً أو لغصة فلا يقتل لأنه في تلك الحالة كالمجنون. **(و)** أما **(إن قتل مجنون)** حال جنونه **(رجلاً)** المراد شخصاً مكافئاً له أو أدنى **(فالدية على عاقلته)** لأن عمده كخطئه ويلحق به كل من زال عقله بغير تعمد استعمال المزيل كما قدمنا، والفرق بين من ذكر وبين السكران سكراً حراماً رفع القلم عن هذا الزوال لمحل الخطاب وهو العقل من غير تسببه بخلاف ذلك، وقيدنا بحال جنونه للاحتراز عما لو قتل متقطع الجنون في حال إفاقته فإنه يقتص منه كالصحيح لكن بعد إفاقته، فإن أيس من أفاقته فالدية في ماله. وقال المغيرة: يسلم إلى أولياء المقتول فيقتلونه إن شاؤوا، فإن أفاق بعد أخذ الدية اقتص منه وترد الدية. وبقيت مسألة وهي ما إذا شك هل قتل في حال صحوه أو في جنونه؟ فجزم بعض القرويين بسقوط القصاص، وأما الدية فلازمة من قبل لعاقلته وقيل له ولا سبيل لإسقاطها. **(وعمد الصبي)** المراد كل من لم يبلغ ولو أنثى **(كالخطأ)** فلا يقتص لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق». ولعل المراد باحتلامه رؤية علامة البلوغ. **(وذلك)** أي واجب جنايته كائن **(على عاقلته)** بشرط أشار إليه بقوله: **(إن كان)** أي واجب جناية يبلغ **(ثلث الدية فأكثر)** كما تقدم في كل ما تحمله العاقلة. **(وإلاَّ)** بأن لم يبلغ واجب جنايته ثلث دية الجاني ولا المجني عليه. **(ففي ماله)** يؤخذ منه على الحلول ويتبع به إن أعدم.

بِهَا وَيُقْتَصُّ لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ فِي الْجِرَاحِ وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ وَيُقْتَلُ بِهِ الْعَبْدُ وَلاَ يُقْتَلُ

واختلف إذا اشترك بالغ عاقل مع صبي أو مجنون في قتل شخص على ثلاثة أقوال، أشهرها أن شريك الصبي يقتل بخلاف شريك المجنون، قال خليل: وعلى شريك الصبي القصاص إن تمالأ على قتله، وأما إن لم يكن تمالؤ فإن كان الكبير متعمداً وحده أو الصبي كذلك فنصف دية مقتولهما في مال الكبير والنصف الآخر على عاقلة الصبي، وإن أخطأ الكبير فنصف ديته على عاقلة الكبير ونصفها الآخر على عاقلة الصغير، وأما شريك المخطىء والمجنون فلا قصاص عليه، ولا تعمد للشك فيمن مات بفعله، وعلى عاقلة المخطىء أو المجنون نصف ديته، وعلى شريكه المتعمد نصف ديته، ولا ينظر لقول الأولياء إنما قتله العاقل المشارك للمخطىء أو المجنون لو أقسموا. ولما كان شرط القصاص المساواة في الحرية والإسلام أو شرف المجني عليه على الجاني فقط. **(وتقتل المرأة بالرجل والرجل بها)** حيث كانا حرين أو رقيقين، أو كان القاتل رقيقاً والمقتول حراً، والدليل على قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] الآية فإنها ناسخة لآية: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾ [البقرة:١٧٨] وقوله عليه الصلاة والسلام: «يقتل الرجل بالمرأة». **(ويقتص لبعضهم)** أي من ذكر من الرجال والنساء **(من بعض في الجراح)** فيقتص للمرأة من الرجل وعكسه لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥] خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقطع يد الرجل في يد المرأة ولا عكسه. ولما كان الأعلى لا يقتل بالأدنى بخلاف العكس قال: **(ولا يقتل حر)** مسلم **(بعبد)** مسلم لأن الحر المسلم أشرف من العبد المسلم، سواء كان عبده أو عبد غيره، سواء كان قناً أو فيه شائبة حرية، فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: من السنة أن لا يقتل مسلم بذمي عهد ولا حر بعبد، ونقل الباجي إجماع الصحابة على ذلك، وقيدنا الحر بالمسلم لنتحرز عن الحر غير المسلم فإنه يقتل بالعبد المسلم، قال ابن الحاجب: ويقتل الحر الذي بالعبد المسلم، وهذا كله ما لم يكن قتله غيلة وإلاَّ قتل القاتل، ولا يشترط مكافأة، والواجب على الحر قاتل الرقيق قيمته في غير الغيلة، وفي جرحه ما نقص قيمته كالجناية على الدابة المملوكة لغير الجاني لأن العبد مال، قال خليل: وفي الرقيق قيمته وإن زادت أي على دية الحر، وتجب قيمته على أنه قن ولا مبعضاً، أو أم ولد كان قتله خطأ أو عمداً، إلاَّ أن يكون الجاني مكافئاً له فيقتل به. **(ويقتل به)** أي بالحر المسلم **(العبد)** لأنه إذا قتل العبد بالعبد فأولى الحر المسلم، ومعنى يقتل به أنه يقضي بقتله إن طلبه الولي، فلا ينافي أن للولي الخيار بين قتله واستحيائه، لكن استحياؤه يثبت لسيده الخيار بين إسلامه أو دفع دية الحر المقتول، كما أنه يخير إذا قتل العبد حراً مسلماً خطأ بين تسليمه لولي المقتول أو فدائه بدية المقتول، وأما لو وقعت من رقيق على رقيق فإن كانت عمداً فالقصاص ولو كان المقتول قناً محضاً والقاتل فيه شائبة حرية، حكم ما فيه شائبة على الرق حتى يخرج حراً، وفي الخطأ جنايته في رقبته فيخير

مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ وَيُقْتَلُ بِهِ الْكَافِرُ وَلاَ قِصَاصَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي جَرْحٍ وَلاَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ

سيده بين فدائه وإسلامه. **(ولا يقتل مسلم)** ولو رقيقاً **(بكافر)** ولو حراً لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى بخلاف العكس، قال خليل: وقتل الأدنى بالأعلى كحر كتابي بعبد مسلم، لأن الحر الكتابي أدنى من العبد المسلم، إذ حرمة الإسلام لا يعادلها حرية الكتابي، وهذا كله في غير قتل الغيلة، فقد قتل ﷺ يوم خيبر مسلماً بكافر قتله غيلة.

وأشار إلى مفهوم ولا يقتل مسلم بكافر بقوله: **(ويقتل به)** أي المسلم ولو رقيقاً **(الكافر)** ولو حراً لأن حرية الكافر لا تعادل شرف الإسلام. **(تنبيه)** لم يتكلم المصنف على حكم ما لو كان القاتل مكافئاً للمقتول حين القتل ثم زالت المساواة قبل القصاص، وأشار إليه خليل بقوله: ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعتق أو إسلام، فإذا قتل كافر كافراً ثم أسلم الكافر القاتل أو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل فإنه يقتل القاتل في الصورتين، لأن الشرط المساواة عند القتل وقد وجدت. ولما قدم أن الأدنى يقتل بالأعلى بخلاف العكس في الغيلة وكان حكم الجراح ليس كالدماء قال: **(ولا قصاص)** مشروع **(بين حر وعبد في جرح)** حصل من أحدهما في الآخر، سواء كان الجارح الحر أو العبد، وحينئذٍ فإن كان العبد هو الذي جرح الحر فالعبد فيما جنى، سواء جنى عمداً أو خطأ، وإن كان الجارح الحر فإن كانت على عضول فيه عقل مسمى بالنسبة للحر فينسب ذلك للعقل لقيمته، ففي قطع يده نصفَ قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفي جائفته أو آمته ثلث قيمته، وفي منقلته وهاشمته عشر قيمته ونصف عشرها، وإن لم يكن فيها شيء مسمى فيلزم فيها ما نقص من قيمته، وفهم من قوله: ولا قصاص بين حر وعبد أنه يقتص للحر من الحر ومن الرقيق للرقيق ولو بشائبة، قال خليل عاطفاً على ما يقتص لبعضهم من بعض كذوي الروق: ويقتص لذكر كل من أنثاه كما يقتص للضعيف من الصحيح وعكسه. قال خليل: وذكر وصحيح وضدهما أي يقتص لكل من الآخر. **(ولا)** قصاص أيضاً في جرح وقع **(بين مسلم وكافر)** وحينئذٍ فإن كان الجارح المسلم فعليه دية عضو الكافر، وإن وقعت في شيء لا عقل له ففيه حكومة، وإن كان الجارح الكافر فعليه الدية أو الحكومة، قال خليل: والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول إلاَّ ناقضاً جرح كاملاً فلا قصاص، وعلى كافر جرح مسلماً، ولا على عبد جرح حراً مسلماً وإن كان يقتص منهما بقتل النفس، هذا هو مشهور المذهب، وبه قال الفقهاء السبعة، وعليه عمل أهل المدينة وتلزم الدية.

(تنبيه) فهم من قول المصنف: ولا قصاص بين مسلم وكافر يقتص لبعضهم من بعض، قال خليل: والكفار بعضهم من بعض كتابي ومجوسي ومؤمن، لأن الكفر كله ملة واحدة في هذا الباب، فيقتص لليهودي أو النصراني من المجوسي وعابد النار، والمؤمن الكافر الداخل بلد الإسلام بأمان. ولما كان ما أتلفته الدابة ذات القائد أو الراكب أو السائق

وَالسَّائِقُ وَالْقَائِدُ وَالرَّاكِبُ ضَامِنُونَ لِمَا وَطِئَتِ الدَّابةُ وَمَا كَانَ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِمْ أَوْ وَهِيَ

متعلقاً به ناسب ذكرها عقب جناية الشخص بقوله: **(والسائق)** للدابة المفهومة من المقام وهو الحاث لها على السير. **(والقائد)** وهو الذي يتقدم أمامها وتسير بسيره. **(والراكب)** المستولي على ظهرها. **(ضامنون لما وطئت)** أي أصابته وأتلفته برجلها **(الدابة)** وكيفية الضمان أن كل واحد من الثلاثة مخاطب به عند انفراده، وأما عند اجتماع الثلاثة فالضمان على القائد والسائق ولا شيء على الراكب لأنه بمنزلة المتاع الكائن على ظهرها، إلاّ أن يكون إتلافها بسبب الراكب فيختص به الضمان إلاّ أن يحصل منهما مشاركة في التسبب، ومثل ما وطئته ما لو طارت حصاة من تحت حافرها فكسرت آنية مثلاً فضمانها من قائدها أو سائقها أو راكبها على نحو ما مر، خلافاً لابن زرب في ذلك، ومفهوم وطئت الدابة أن ما أتلفه ولد الدابة المسوقة أو المركوبة أو المقادة لا ضمان على واحد من هؤلاء الثلاثة فيه وهو كذلك، ولم يذكر المصنف ما لو ركبها شخصان ووطئت شيئاً فأتلفته، والحكم فيه أنهما إن كانا على ظهرها فالضمان على المقدم، إلاّ أن يكون المؤخر حركها فيضمنان معاً، إلاّ أن يكون من المؤخر مثل أن يضربها المؤخر فترمح بضربه بحيث لا يقدر المقدم على منعها وتقتل رجلاً فديته على عاقلة المؤخر خاصة، وأما لو كان كل واحد من الراكبين في جنبها لاشتركا في الضمان، وأما لو ركبها ثلاثة واحد على ظهرها واثنان في جنبيها فيظهر أن الضمان على الثلاث إلاّ أن يكون سبب الإتلاف من واحد فيختص به وحرره، هذا ما يتعلق بما وطئته برجلها.

وأما ما كدمته بفمها أو أتلفته بذنبها أو نفخها فلا شيء فيه على واحد من السائق والقائد والراكب إلاّ أن يتسبب واحد منهم فالضمان عليه، ومثل تسببه لو رآها أصابت شيئاً بفمها وتمكن من تخليصه قبل إتلافه ولم يصرفها لأن حفظ مال الغير واجب، وكذا يضمن صاحبها جميع ما أتلفته بفيها إذا كان شأنها الإتلاف به ولو عجز عن تخليصه الآن، لأنه يجب عليه وضع شيء على فيها حيث اشتهرت بذلك لا إن عجز عن تخليصه أو لم تشتهر بذلك فلا ضمان عليه، كما لو أتلفت شيئاً وهي في محل الرعي أي في محل وقوفها المعتاد لها أو في السوق أو في باب المسجد كما يأتي في كلام المصنف، بخلاف إيقافها بمحل غير ذلك فيضمن ما أتلفته برجلها، وبقي ما لو ظهر تلف شيء من الدابة ولم يعلم هل هو بما يوجب الضمان أم لا؟ ويظهر عدم الضمان لأن الأصل عدم التسبب. وبقي مسائل أخر منها من قاد قطاراً فهو ضامن لما وطىء البعير سواء كان في أوله أو آخره، وأما لو كان مع القائد سائق فإنهما يكونان شريكين فيما وطىء الآخر وحده والمراد به الذي حصل فيه السوق، ولا يضمن السائق ما أصاب الذي يلي الآخر لأن السوق ينفع في الآخر وما قبله. ومنها ما في الكتاب عن مالك في حمال حمل عدلين على بعير لغيره بإذنه وهو أجير فسار به وسط السوق فانقطع الحبل وسط عدل على شخص فقتله ضمن الجمال دون

ثَوَاقِفَةٌ لِغَيْرِ شَيْءٍ فُعِلَ بِهَا فَذٰلِكَ هَدَرٌ وَمَا مَاتَ فِي بِئْرٍ أَوْ مَعْدِنٍ مِنْ غَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ فَهُوَ هَدَرٌ

صاحب البعير. ومنها من سقط من فوق دابة على شخص فقتله فالساقط ضامن وذلك على عاقلته. ومنها ما قاله ابن المواز: من انفلتت دابته فنادى رجلاً يحبسها له فلما ذهب ليحبسها له ضربته فمات فلا شيء عليه وهو من فعل العجماء، إلاّ أن يكون المأمور عبداً أو صغيراً فدية الحر على عاقلته وقيمة العبد في ماله. ومنها من دفع لصبي دابته أو سلاحه ليمسكه فعطب بذلك فديته على عاقلة الدافع، ومثل ذلك الدابة يسقيها له وإن كان عبداً ولو كبيراً فإن قيمته تكون على الدافع من ماله، وأما لو أمر حراً كبيراً بمسكها فقتلته فلا ضمان على الآمر، كما لو أتلفت بعد انفلاتها من مربطها الحافظ من الهروب شخصاً غير مأمور بمسكها فلا شيء فيه، بخلاف لو أفلتت من يد إنسان فأتلفت شيئاً فإنه يضمن ضمان فعل الخطأ. ومن المسائل: لو حمل صبياً على دابته بمسكها له أو بسقيها فوطئت رجلاً فقتلته فالدية على عاقلة الصغير ولا رجوع لعاقلته على عاقلة الرجل، ولعل المراد بالصغير المراهق، وهذا إذا كان المحمول حراً، وأما لو كان عبداً صغيراً وحمله على دابته فوطئت رجلاً فقتلته فإن سيده يخير بين أن يفديه بدية الحر أو يسلمه لولي المقتول ولا يرجع سيد العبد على الحامل له بشيء. ومنها لو نخس أجنبي دابة لها سائق أو قائد أو راكب ونشأ عن نخسها شيء فعلى الناخس دون من معها من سائق أو قائد أو راكب حتى لو قتلت شخصاً بنخسها لوجبت ديته على عاقلة ذلك الناخس، ومن هذا المعنى أن الهارب الخائف إذا وطىء أو صدم شيئاً فذلك على الذي فعل به. ولما كان ضمان ما وطئته الدابة وأتلفته من السائق أو القائد لتسببه، ذكر هنا حكم ما إذا حصل من غير تسببهم بقوله: **(وما كان منها)** أي والإتلاف الحاصل من الدابة **(من غير فعلهم)** أي الراكب والسائق والقائد بأن أتلفته بذنبها أو كدمته بفمها ولم تكن معروفة بذلك ولم يتمكن سائقها أو قائدها أو راكبها من منعها. **(أو)** أتلفته **(وهي واقفة)** في محلها المعد لها أو المأذون فيه شرعاً كباب المسجد أو السوق ولم تكن معروفة بالعداء وحصل الإتلاف منها. **(لغير شيء فعل بها فذلك هدر)** أي ساقط عن صاحبها وهو بفتح الهاء والدال وقد تسكن الدال، وأما لو أتلفت من أجل شيء فعل بها فضمانه على الفاعل، كما لو ضربها شخص فضربت برجلها أو بقرنها آخر فقتلته هذا كله فيما أتلفته من غير الزروع، وسيأتي حكم ما إذا أتلفت شيئاً من الزروع والحوائط في غير هذا الباب.

(وما مات في بئر) أي والذي مات بسبب انهدام بئر عليه استؤجر على حفرها أو بنائها أو غوصها. **(أو)** مات في **(معدن)** استؤجر على العمل فيه والحال أن موت من ذكر **(من غير فعل أحد فهو هدر)** خبر ما الواقعة مبتدأ أي لا ضمان على المستأجر له لا قود ولا دية، وموضوع كلام المصنف أن الحفر في محل يجوز الحفر فيه، والأصل في جميع ذلك قوله ﷺ: «فعل العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس».

وَتُنَجَّمُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ وَثُلُثُهَا فِي سَنَةٍ وَنِصْفُهَا فِي سَنَتَيْنِ وَالدِّيَةُ مَوْرُوثَةٌ

والعجماء بالمد كل حيوان غير الآدمي، وسميت البهيمة بالعجماء لأنها لا تتكلم، والجبار بضم الجيم وتخفيف الموحدة الذي لا شيء فيه، واحترز بقوله: من غير فعل أحد عما لو كانا اثنين فماتا فإن نصف دية كل على عاقلة الآخر، وإن كانوا ثلاثة فثلث دية كل على عاقلة الآخر، وهكذا لو كثر والتسبب كل في قتله وقتل صاحبه فماتا به ساقط كقتل نفسه وتؤخذ عاقلته بما تسبب في غيره، وكذا لو حفر بئراً في محل لا يجوز له الحفر فيه فما تلف فيه يضمنه المال في ماله والدية على عاقلته إن بلغت الثلث. ولما قدم أن دية العمد وما في حكمها مما لا تحمله العاقلة لنقصه عن الثلث حالة في مال الجاني ذكر هنا أن دية الخطأ تنجم على العاقلة بقوله: **(وتنجم)** أي تقسط **(الدية)** الكاملة **(على العاقلة)** في قتل الخطأ **(في ثلاث سنين)** قال خليل: ونجمت دية الحر بلا اعتراف على العاقلة والجاني الكاملة في ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم الحكم، والمعنى: أن دية الحر المقتول خطأ إذا ثبتت بغير اعتراف القاتل تفرق على عاقلة القاتل ثلاثة أقساط، سواء كان الحر المقتول مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى، والقاتل كواحد من العاقلة وهم عصبته من النسب أو الولاء أو أهل ديوانه أو بيت المال، لكن عند وجود الجميع المبدأ أهل الديوان القائم العطاء، فإن لم يكن كذلك فعصبته نسباً، وإلاَّ فالموالي الأعلون ثم الأعلون ثم الأسفلون، فإن لم يكن موال فبيت المال إن كان الجاني مسلماً، ويضرب عليه ما يضرب عليه لو كان مع العاقلة، وإن لم يكن أو لم يمكن الوصول إليه فتؤخذ من مال الجاني، ويظهر لي أنها تقسط عليه لأنه أحق بالرفق من العاقلة وحرره، وأما الذمي إذا لم يكن من أهل ديوان ولا عصبة له فيعقل عنه أهل ديته من كورته، فلا يعقل نصراني عن يهودي ولا عكسه والصلحي أهل صلحه، واختلف في عددها فقيل سبعمائة رجل ينتسبون إلى أب واحد، وقيل الزائد على الألف، وعلى الأول إن نقصوا عن السبعمائة كملوا من غيرهم، وعلى الثاني كذلك، ويضرب على كل واحد ما لا يضربه فيؤخذ من المتسع في الغنى بقدره وممن دونه بقدره، والصبي والمجنون والمرأة والفقير والغارم يعقل عنهم ولا يعقلون عن غيرهم، والمعتبر حالهم وقت توزيع الدية، فمن كان غائباً عن محل القاتل غيبة انقطاع أو فقيراً أو صبياً أو مجنوناً لم يضرب عليه شيء، ولو قدم الغائب بعد ذلك أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو أيسر الفقير، كما أنه لا يسقط شيء من المضروب بزوال الغنى أو بالموت، وتكون الأقساط متساوية، ويعطى كل ثلث في آخر السنة كما قضى بذلك عمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وعن جميع الصحابة لأنها مواساة من العاقلة فتخفف عنهم بتأجيلها لآخر العام، وسميت عاقلة لأنها تعقل عن القاتل أو تحمل عنه، وقيل لأنها تعقل لسان الطالب عن الجاني، وقيل لأنهم كانوا يعقلون الإبل عند دار المقتول وهكذا كانت في الجاهلية فأقرها رسول الله ﷺ في الإسلام.

عَلَى الْفَرَائِضِ وَفِي جَنِينِ الْحُرَّةِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تقَوَّمُ بِخَمْسِينَ دِينَاراً أَوْ سِتِّمَائَةِ دِرْهَمٍ

(و) إن كان الواجب **(ثلثها)** بأن كان الجرح جائفة أو آمة أو دامغة فإنه يقبض من العاقلة **(في)** آخر **(سنة)** لأنه لا يحل إلاَّ بانقضائها وإبداؤها من يوم الحكم والثلثان في سنتين. **(و)** إن كان الواجب **(نصفها)** كما لو قطع يد أو رجل شخص خطأ فإنها تؤخذ **(في سنتين)** يحل في آخر السنة الأولى ثلثها وفي الثانية سدسها، هكذا يفهم من قوله: ونصفها في سنتين وهو الموافق لابن الحاجب وخليل، ولفظ خليل: والثلث والثلثان بالنسبة ونجم في النصف والثلاثة الأرباع بالتثليث ثم للزائد سنة، وفي الأجهوري ما يقتضي أن هذا خلاف المشهور، وأن المشهور أن النصف يجعل شطرين لكل سنة شطر، فإنه صوب كلام خليل بقوله: ولو قال ونجم في المصنف والثلاثة أرباع بالتربيع ربع بآخر كل عام لوافق الراجح، وأقول: لعل كلام الأجهوري مبني على أن الكاملة تنجم على أربع سنين على القول الشاذ المقابل لما عليه المصنف وخليل وابن الحاجب من جعل الكاملة في ثلاث. ثم شرع في بيان مستحق دية المقتول بقوله: **(والدية)** وهي المال المؤدى في نظير دم المقتول **(موروثة على الفرائض)** سواء كانت دية عمد أو خطأ فهي كمال الميت، فيأخذ كل واحد من ورثة المقتول نصيبه المقدر له في ماله بنص كتاب الله إلاَّ القاتل، والدليل على ذلك ما في الموطأ: «من أنه ﷺ كتب إلى بعض أصحابه أن يورث امرأة من دية زوجها المقتول خطأ». وفي قوله موروثة مناقشة لما أن الإرث إنما يطلق على المال الذي كان مملوكاً للموروث في حال حياته، والدية إنما استحقتها الورثة بعد موتها، ويمكن الجواب بأن هذا مبني على القول بأن يملكها بآخر جزء من حياته، بدليل أن ديته يقضى منها وتنفذ وصاياه منها، وإذا عفا عن قاتله خطأ فإن عفوه يكون وصية للعاقلة بديته فإن حملها ثلثه سقطت عنهم، مع أن الوصية إنما تكون من ثلث ما علم به من ماله في حياته. ثم شرع في بيان ما يجب في الجنين بقوله: **(و)** الواجب **(في جنين)** أي حمل **(الحرة)** مسلمة أو كافرة إذا انفصل عنها غير مستهل وهي حية بسبب ضربة أو تخويف أو شم رائحة سمك من عند من يعلم حملها وأن عدم إطعامها يسقطه **(غرة)** وهي **(عبد أو وليدة)** أي جارية صغيرة بلغت حد الإثغار بحيث **(تقوم)** تلك الرقبة **(بخمسين ديناراً أو ستمائة درهم)** وذلك نصف عشر دية أبيه وعشر دية أمه، قال خليل: وفي الجنين وإن علقة عشر أمه ولو أمة نقداً أو غرة عبداً أو وليدة تساويه أي العشر، لأن مشهور المذهب أن الغرة لا تكون من الإبل، والمعنى: أن كل من تسبب في إنزال جنين من بطن أمه ونزل غير مستهل كما قدمنا فإنه يلزمه لمن يرثه عشر واجب أمه من النقد الحال أو يدفع في جنين الحرة عبداً أو جارية تساوي عشر دية أمه، ولو كان سبب نزوله شمها رائحة حيث طلبت من ذي الرائحة شيئاً ولم يعطها أو علم بحملها وبان عدم تناولها منه يسقط جنينها وألقت ما في بطنها فإنه يضمن، ولو لم تطلب منه ولو كان الجنين دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليه الماء الحار

وَتُورَثُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَلاَ يَرِثُ قَاتِلُ الْعَمْدِ مِنْ مَالٍ وَلاَ دِيَةٍ وَقَاتِلُ الْخَطَأِ يَرِثُ مِنَ الْمَالِ

لا يذوب لأن العلقة عندنا في باب الغرة والعدة وأم الولد حكم المتخلق، لكن يشترط في لزوم الغرة شهادة البينة أن إنزال الجنين من هذا السبب بأن عاينتها لزمت الفراش إلى أن انفصل منها غير مستهل وهي حية، وأما لو نزل مستهلاً فإن الواجب فيه الدية كاملة بشرط القسامة ولو مات عاجلاً، وقولنا: وهي حية للإحتراز عما لو انفصل عنها غير مستهل بعد موتها أو بعضه في حياتها وبعضه بعد موتها فإنه يندرج فيها، والدليل على ما ذكرنا في الموطأ: «أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة» وفي رواية له: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة».

(تنبيهات) الأول: علم مما قررنا ومن كلام خليل أن الغرة لا يتعين فيها العبد ولا غيره كما هو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب، ويخير الجاني بين غرم الغرة أو عشر دية الأم من الذهب أو الفضة على الحلول ولا يعطى فيها إبل ولا بقر. **الثاني**: إذا كان الجنين متعدداً تعدد الواجب قال خليل: وتعدد الواجب بتعدده وهو الغرة إن نزل ميتاً والدية مع القسامة إن نزل مستهلاً وهذا الحكم عام ولو كان الجنين من زنى. **الثالث**: ما قدمناه من أن الواجب في الجنين يكون على الجاني وعلى الحلول محله ولو كانت الجناية خطأ مقيد بما إذا لم يبلغ الواجب في الخطأ الثلث وإلاً كان على عاقلة الجاني، كمجوسي ضرب بطن حرة مسلمة فألقت جنينها غير مستهل لأن الغرة أكثر من ثلث دية المجوسي.

ثم شرع في بيان من يستحق الغرة بقوله: **(وتورث)** أي الغرة **(على حكم الفرائض)** المفصلة **(في كتاب الله تعالى)** وقال خليل: وورثت على الفرائض ولا يخالف هذا قولهم: إن الجنين إذا لم يستهل لا يرث ولا يورث لأنه محمول على المال الذي يملكه لا على ما يشمل ما هو في مقابلة ذاته. وما ذكره المصنف من إرثها على فرائض الله فيأخذ منها حتى الإخوة وبقية العصبة هو المشهور الذي رجع إليه مالك رضي الله عنه بعد أن كان يقول: هي للأبوين على الثلث والثلثين فإن لم يكن إلاً أحدهما فهي له خاصة، ويتفرع على كونها إرثاً لو كان الضارب لبطن أم الجنين هو لأب يلزمه الغرة ولا يرث منها، كذا لو شربت الأم لإسقاطها ما في بطنها فتجب عليها الغرة ولا ترث منها لأن القاتل لا يرث المقتول كما أشار إليه بقوله: **(ولا يرث قاتل العمد)** العدوان **(من مال)** المقتول الذي تركه **(ولا)** من **(دية)** أخذت في نظير دمه لقوله ﷺ: «القاتل لا يرث مقتوله لاتهامه على استعجال موته» فعوقب بالحرمان، وإنما لم يرث من ديته لوجوبها بفعله، ويستحيل أن يجب على الشخص شيء لنفسه، وكما لا يرث لا يحجب لأن كل من لا يرث بحال لا يحجب وارثاً، وقيدنا العمد بالعدوان للاحتراز عن العمد غير العدوان فلا يمنع من الميراث لقول خليل في الباعية: وكره للرجل قتل أبيه وورثه. **(و)** مفهوم قاتل العمد أن

دُونَ الدِّيَةِ وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ مِنْ سَيِّدِهَا مَا فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ فَفِيه عُشْرُ قِيمَتِهَا وَمَنْ قَتَلَ عَبْداً فَعلَيْهِ قِيمَتُهُ وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ فِي الْحَرَابَةِ وَالْغِيلَةِ وَإِنْ وَلِيَ

(قاتل الخطأ يرث من المال) الذي تركه المقتول لعدم اتهامه مع ثبوت الخطأ. **(دون الدية)** لأنها من سببه ولأن الله تعالى قال فيها: ﴿فدية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] ولو كان يرثها لم يسلمها، ومن لا يرث منها لا يحجب الوارث لها، فإذا فرضنا ثلاثة إخوة لأم لهم أم حية وقتل أحدهم أخاه خطأ فإن الأم ترث من دية المقتول الثلث والثلثان للأخ، ولا يقال للأم السدس مع تعدد الإخوة لأن القاتل غير وارث من الدية فلا يحجب الوارث لها، وأما إرثها من متروك المقتول غير الدية فهو السدس. ثم شرع في مفهوم جنين الحرة بقوله: **(و)** الواجب **(في جنين الأمة من سيدها)** الحر **(ما)** يجب **(في جنين الحرة)** من أهل دين سيدها وهو عشر دية الأم من النقد الحال أو عبد أو وليدة تساوي العشر، قال خليل: والأمة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة أي وجنين الأمة من سيدها الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر ديتها، وكذلك اليهودية أو النصرانية من العبد المسلم يتزوجها كجنين الحرة المسلمة لأخذه الحرية من أمه والإسلام من أبيه، وقول المصنف وخليل من سيدها لا مفهوم له بل المدار أن يكون الجنين تخلق على الحرية فيشمل ولد الأمة الغارة لحرة وأمة كالجد فإن في جنين من ذكر ما في جنين الحرة، وقوله: ما في جنين الحرة أي من أهل دين سيدها مسلماً أو ذمياً كما أشرنا إليه في صدر الكلام. **(و)** مفهوم سيدها أن جنينها **(إن كان من غيره)** أي من غيرها بأن كان من سيد زنى أو من زوج ولو حراً مع علمه **(ففيه عشر قيمتها)** أي الأم ولو زاد على الغرة، كما أن الواجب فيه إن أنزل مستهلاً قيمته ولو زادت على دية الحر المسلم. **(تنبيه)** بين المصنف ما يجب في جنين الآدمية من حرة أو أمة، وسكت عن جنين البهيمة إذا تسبب إنسان في قتله، والحكم فيه أن تقوم أمه حاملاً به وعلى حالها بعد انفصاله، وينظر ما نقصته قيمتها بعد نزوله عن قيمتها حاملاً به، فما نقص يغرمه الجاني هذا ما يتعلق بالأم، وأما الولد فإن نزل ميتاً فلا شيء فيه، وإن نزل حياً حياة مستقرة فعلية قيمته مع غرم نقص الأم، لأن نحو البقرة تنقص قيمتها بعد فقد ولدها عن قيمتها مع حياته، ولما كان الأعلى لا يقتل بالأدنى قصاصاً قال: **(ومن قتل)** من الأحرار **(عبداً)** أي رقيقاً ولو ذا شائبة كمكاتب أو أم ولد. **(فعليه قيمته)** ولو زادت على دية الحر ويغرمها القاتل في ماله سواء قتله عمداً أو خطأ، قال خليل: وفي الرقيق قيمته وإن زادت أي على دية الحر، وقولنا: من الأحرار للاحتراز عما لو قتله رقيق فالقصاص أو قتله إنسان غيلة فإنه يقتل به لدفع الفساد.

(تنبيه) بين المصنف ما يجب على قاتل الرقيق ولم يبين ما يجب على من جرحه، ونص عليه خليل بقوله: والقيمة للعبد كالدية لأن معناه أن القيمة للعبد في جراحاته كالدية للحر في النسبة إليها، فما يجب في جراحات المسلم ينسب إلى ديته، وما يجب في

الْقَتْلَ بَعْضُهُمْ وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ فِي الْخَطَأ وَاجِبَةٌ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ

جراحات الرقيق ينسب إلى قيمته، ففي جائفته وآمته ثلث قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفي منقلته وهي الهاشمة عشر قيمته ونصف عشرها، وما عدا تلك الجراحات من يد وعين ورجل فليس فيه إلا ما نقصته قيمته سالماً. ولما كان قتل المحارب وهو قاطع الطريق لمنع السلوك لدفع الفساد قال: **(وتقتل الجماعة)** المكلفون ولو أشرافاً وجوباً. **(والواحد)** ولو أنثى أو رقيقاً أو ذمياً ولو لم يحصل منهم تمالؤ قبل ذلك على قتله. **(في الحرابة)** أي بسبب قتله في حال الحرابة وحقيقتها قطع الطريق لمنع السلوك أو أخذ المال المعصوم من يد صاحبه على وجه يتعذر معه الغوث أو القتل خفية فقوله: **(والغيلة)** وهي القتل لأخذ المال من باب عطف الخاص على العام لأنها نوع الحرابة. **(و)** هذا واضح **(إن ولي القتل)** جميعهم بل وإن وليه **(بعضهم)** ولو لم يكن هناك تمالؤ منهم قبل ذلك، بخلاف غير الحرابة فإنه لا يقتل الجمع بالواحد إلا إن تمالؤوا على قتله ابتداء أو باشر جميعهم القتل ولم تتميز ضرباتهم وإلا اقتص من كل كفعله، ووجه الفرق أن الحرابة أشد، ألا ترى أن المسلم الحر يقتل فيها بالنصراني أو العبد؟ ولا يجوز العفو فيها عن القاتل، ولا يسقط قتله إلا بالتوبة عنها. والدليل على ما ذكر قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا﴾ [المائدة: ٣٣] الآية وسيأتي بقية أحكامها لأن المصنف فرق الكلام عليها. ولما فرغ من الكلام على أحكام القتل والديات شرع في الكلام على الكفارة بقوله: **(وكفارة القتل في)** أي بسبب القتل **(الخطأ واجبة)** وجوب الفرائض يثاب المخرج لها على فعلها ويعاقب على تركها وهي **(عتق رقبة مؤمنة)** سليمة من العيوب وليس فيها شرك ولا عقد حرية كرقبة الظهار. **(فإن لم يجد)** أي يستطيع العتق **(فصيام شهرين متتابعين)** فهي مرتبة ككفارة الظهار وجميع ما يشترط في رقبة الظهار والصوم يطلب هنا، وما يمتنع هناك يمتنع هنا، فإن لم يتابع الصوم فإن أفطر عمداً ابتدأه وأما لو أفطر نسياناً أو لحيض أو لمرض فلا يبتدئه، ولكن يجب عليه أن يصل صومه بعد زوال المرض أو الحيض، فإن لم يستطع عتقاً انتظر القدرة على أحدهما لأنه ليس هنا إطعام بخلاف كفارة الفطر في رمضان. **(تنبيه)** لم يبين المصنف من تجب عليه كفارة القتل من القاتلين وهو الحر المسلم بشرط حرية المقتول وإسلامه وعصمته، قال خليل: وعلى القاتل الحر المسلم وإن صبياً أو مجنوناً أو شريكاً إذا قتل مثله معصوماً خطأ عتق رقبة وبعجزها شهران كالظهار، فلا تجب على عبد ولا كافر ولا في قتل غير معصوم كزان محصن ومرتد وزنديق، ولا في عبد ولا كافر وتؤخذ كفارة القتل من مال الصبي والمجنون لأنها من باب خطاب الوضع كالزكاة، ولو أعسر كل فالظاهر انتظار البلوغ والإفاقة حتى يصوما، وإنما وجدت الكفارة في قتل الخطأ مع عدم إثم القاتل لخطر أمر الدماء، وأما كفارة اليمين فإنما وجبت مع عدم إثم الحالف كالحانث بالنسيان للزجر عن التحري على

مُتَتَابِعَيْنِ وَيُؤْمَرُ بِذٰلِكَ إِنْ عُفِيَ عَنْهُ فِي الْعَمْدِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَيُقْتَلُ الزِّنْدِيقُ وَلاَ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ وَهُوَ الَّذِي يُسِرُّ الْكُفْرَ وَيُظْهِرُ الإِسْلاَمَ وَكَذٰلِكَ السَّاحِرُ وَلاَ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ وَيُقْتَلُ مَنِ ارْتَدَّ إِلاَّ

الحلف، ومفهوم الخطأ أن القاتل **(يؤمر بذلك)** أي بإخراج الكفارة ندباً **(إن عفي عنه في)** قتل **(العمد)** والدليل من كلام المصنف على أن الأمر للندب قوله: **(فهو خير له)** لعظم ما ارتكبه من الإثم فهو كاليمين الغموس الذي لا يكفره إلاَّ النار أو عفو الباري، فالمطلوب من المبادرة إلى التوبة والتقرب إلى الله بالكفارة وبكل ما استطاع من أنواع الخير، قال خليل: وندبت في جنين ورقيق وعمد وعبد وذمي، والمعنى: أنها مندوبة في قتل الرقيق سواء كان مملوكاً له أو لغيره، وكذا في قتل العمد الذي لم يقتل به، وكذا في قتل الذمي ولو قتله خطأ.

ولما قدم أحكام من يقتل لجنايته على غيره، شرع فيمن يقتل لجنايته على نفسه بأن ارتكب ما لا يحل له في نفسه فقال: **(ويقتل)** وجوباً **(الزنديق حداً)** لا كفراً **(ولا تقبل توبته)** وفسره بقوله: **(وهو الذي يسر)** أي يخفي **(الكفر ويظهر الإيمان)** قال خليل: وقتل المستسر بلا استتابة إلاَّ أن يجيء تائباً أي قبل الاطلاع عليه وماله لوارثه وهو فائدة قتله حداً، وشرط إرثه إن تاب بعد الاطلاع عليه وإن كانت توبته لا تسقط قتله، ومثل توبته إنكاره لما شهدت به البينة عليه من الزندقة، وأما لو اعترف بما شهدت به البينة عليه من الزندقة فإنه لا يورث ويكون ماله لبيت المال كمال المرتد ولا يكون قتله حداً، وسواء كان الكفر الذي ستره بارتداد أو سحر، فقول المصنف ولا تقبل توبته أي بعد الاطلاع عليه، وأما لو تاب قبل الاطلاع عليه لسقط قتله، والدليل على قتل الزنديق ما في البخاري: «أن علياً رضي الله عنه أتى بزنادقة فأحرقهم، فبلغ ذلك ابن عباس فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله ﷺ: لا تعذبوا بعذاب الله، ولقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: من بدل دينه فاقتلوه». فإن قيل: الزنديق هو المنافق، والنبي ﷺ لم يكن يقتل المنافقين. فالجواب، أن يقال: النبيّ ﷺ إنما كان يترك قتلهم لئلا تقول قريش: إن محمداً يقتل أصحابه فيكون سبباً لنفرة الناس عن الإسلام، والحال أن شأنه ﷺ التأليف لأجل حصول الإسلام. **(وكذلك)** يجب قتل المسلم **(الساحر ولا تقبل توبته)** وهو الذي يصنع السحر بغيره بأن يفرق بين المرأة وزوجها، أو يذهب عقل غيره، أو يفعل فعلاً يغير به صورة غيره كتغير صورة إنسان بصورة حمار أو كلب، والمتبادر من التشبيه أنه يقتل حد كالزنديق وهو كذلك حيث كان يخفي ذلك، وأما لو كان متجاهراً به لقتل قتل المرتد بعد استتابته ثلاثة أيام وماله فيء، ويفهم من قولنا: كالزنديق في حال إخفائه أنه لا تقبل له توبة بعد الاطلاع عليه وهو كذلك، وأما الذي يستأجر من يعمل السحر فإنه يؤدب ولا يقتل، كمن يستأجر رجلاً على قتل آخر فإن الذي يقتل هو القاتل، والدليل على قتل الساحر ما خرجه الترمذي من قوله ﷺ: «حد الساحر ضربه بالسيف». واختلف هل يجوز لشخص أن يستأجر غيره

....

لإبطال السحر أم لا؟ فيه خلاف منعه الحسن قائلاً: لأنه لا يبطله إلاَّ ساحر، وقال ابن المسيب: يجوز لأنه من التعالج، واقتصر على الجواز صاحب الإرشاد، ويظهر لي أنه المعتمد لأن المحرم كثيراً ما يباح إن تعين طريقاً، وأما الذي يدخل السكاكين في جوفه فإن كان سحراً فإنه يقتل به وإلاَّ عوقب بغير القتل، وقولنا المسلم للاحتراز عن الساحر الذمي فإنه لا يقتل به وإنما يؤدب إلاَّ أن يدخل بسحره ضرراً على المسلم فإنه يكون ناقضاً لعهده فيقتل إلاَّ أن يسلم.

(تنبيهات) الأول: قال بعض الشيوخ: واعلم أنه لا يقتل الساحر إلاَّ إذا ثبت أن ما فعله من السحر الذي أعلم الله بأنه كفر، ويتوصل إلى معرفة ذلك بإخبار من يعلم حقيقته ويثبت ذلك الإخبار عند الإمام، هكذا يفيده كلام أصبغ واستصوب كلام بعض المتأخرين. **الثاني**: اختلف فيمن تعلم السحر ولم يعمل به، فعند مالك أنه كافر، ولفظ شراح خليل والمشهور أن تعلم السحر كفر وإن لم يعمل به قاله مالك، وقال غيره: إنما يكفر الساحر لا من تعلمه ولم يعمل به، واستصوبه بعض المتأخرين حتى قال القرافي: إن قول مالك في غاية الإشكال على أصولنا، واحتج من يقول بعدم كفر متعلمه من غير عمل به بأن تعلم ما به الكفر لا يكون كفراً، ألا ترى أن الأصولي يتعلم جميع أنواع الكفر ليحذر منه غيره فتعلم ما به السحر أولى، وظاهر كلام خليل أنه لا كفر إلاَّ بفعله لجعله من أمثلة الفعل المتضمن للكفر، وأقول: يمكن حمل كلام مالك على من تعلمه ليعمل به وكلام غيره على من تعلمه ليحذر منه غيره، ويفرق بينهما بأن من تعلمه ليعمل به مظنة لاستحلاله واعتقاد تأثيره وهو مكفر بخلاف من تعلمه ليحذر من غيره.

الثالث: اختلف الشيوخ في حقيقة السحر، فذهب أهل السنة كالرازي إلى أنه استحداث الخوارق لمجرد النفس، وقال ابن عرفة: السحر أمر خارق للعادة يتسبب عن سبب معتاد كونه منه، وقال ابن العربي الفقيه: هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير والكائنات، وقول الإمام بكفر من تعلمه ولم يعمل به ظاهر على حد ابن العربي. ثم شرع في الكلام على أحكام المرتد من الارتداد الذي هو الرجوع ومنه المرتد، وحقيقة الردة شرعاً قطع الإسلام من المكلف وفي الصبي خلاف، وقال ابن عرفة: الردة كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما بقوله: **(ويقتل)** وجوباً كل **(من ارتد)** أي قطع إسلامه بعد بلوغه بصريح لفظه كقوله: ﴿عزير ابن الله﴾ [التوبة: ٣٠] أو البعيد كفر بالله، أو أشرك به، أو أتى بلفظ يقتضي الكفر، كقوله: الصلوات الخمس غير مفروضة، أو الركوع أو السجود غير فرض لأن الجاحد كافر، أو الحج غير فرض على المستطيع، أو الله جسم كأجسام الحوادث، أو أتى بفعل يستلزم الكفر كإلقاء شيء من القرآن في قذر اختياراً أو شد نحو الزنار وتوجه به إلى متعبدهم، والدليل على وجوب قتل

أَنْ يَتُوبَ وَيُؤَخَّرُ لِلتَّوْبَةِ ثَلاثاً وَكَذٰلِكَ الْمَرْأَةُ وَمَنْ لَمْ يَرْتَدَّ وَأَقَرَّ بِالصَّلاَةِ وَقَالَ لاَ أُصَلِّي أُخِّرَ حَتَّى يَمْضِيَ وَقْتُ صَلاَةٍ وَاحِدَةٍ فَإِنْ لَمْ يُصَلِّهَا قُتِلَ وَمَنِ امْتَنَعَ مِنَ الزَّكَاةِ أُخِذَتْ مِنْهُ

المرتد قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». وفي رواية: «فاضربوا عنقه». ومحل قتله **(إلى أن يتوب)** برجوعه إلى الإسلام، وأشار إلى مدة تأخيره للتوبة بقوله: **(ويؤخر)** وجوباً **(للتوبة ثلاثة أيام)** قال خليل: واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع وعطش ومعاقبة، وإن قال: لا أتوب، فإن تاب فلا إشكال وإلاَّ قتل بغروب شمس الثالث، وتحسب الثلاثة أيام من يوم ثبوت الكفر لا من يوم الرفع مع تأخر الثبوت، ولا يحسب اليوم الذي وقع فيه الثبوت ولا يوم الارتداد، لأن اليوم لا يلفق هنا، وإنما كان زمن الاستتابة ثلاثة أيام، لأن الله تعالى أخر قوم صالح ذلك القدر حيث قال: ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾[٢] فلو حكم الإمام بقتله داخل الثلاثة أيام مضى لأنه حكم مختلف فيه، وقيدنا ببعد البلوغ لأن الصبي إذا ارتد يهدد ولا يقتل إلاَّ بعد بلوغه وامتناعه من الإسلام، ولا فرق في جميع ذلك بين الحر والعبد، ولا بين الذكر والأنثى، ولذلك قال: **(وكذلك المرأة)** تقتل بعد الثلاثة أيام إلاَّ أن تتوب، إلاَّ أن تكون ذات سيد أو زوج، وهي ممن يتوقع حملها فتستبرأ بحيضة ولو حرة، وإن كانت ترضع فتؤخر حتى تجد من يرضع ولدها ويقبله الولد، وإنما نص على المرأة للرد على من يقول بعدم قتل النساء لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قتلهن، لأن محمله عند مالك على نساء أهل الحرب لا على المرتدة، ويطعم المرتد من ماله زمن الردة، وأما ولده وعياله فلا ينفقون منه لأنه صار بسبب الردة بمنزلة من لا مال عنده.

(تنبيه) قتل المرتد ليس كقتل الزنديق المستسر، لأن الزنديق يقتل حداً فترثه ورثته ويغسل ويصلى عليه، وأما المرتد وكذلك الساحر المتجاهر فيقتل كفراً فلا يغسل ولا يصلى عليه وماله يكون فيئاً يوضع في بيت المال لا لورثته، هذا حكم المرتد الحر، وأما المرتد الرقيق فماله لسيده لأنه المالك الحقيقي. **(ومن لم يرتد)** عن دين الإسلام **(و)** الحال أنه قد **(أقر بالصلاة)** أي بوجوبها **(و)** لكن **(قال لا أصلي)** أبداً، أو قال: لا أصلي حتى يخرج الوقت الضروري وجواب من الشرطية **(أخر)** أي أخره الإمام أو نائبه وجوباً **(حتى)** يكاد **(يمضي وقت صلاة واحدة)** لمن عليه واحدة وإن كان عليه مشتركتان كظهر وعصر مثلاً أخر إلى أن يبقى قدر ما يسع أولاهما وركعة من الثانية، ولا يعتبر في تلك الركعة طمأنينة ولا اعتدال ولا في الصلاة الأولى من المشتركتين قراءة فاتحة في سوى الركعة الأولى بناء على وجوبها في ركعة فقط، ولا طهارة مائية بل ترابية لضيق الوقت ويهدد ثم يضرب بالفعل. **(فإن لم يصلها)** أي يشرع فيها والحال أنه لم يبق إلاَّ مقدار ركعة لمن عليه صلاة فقط أو مقدار الأولى وركعة من الثانية لمن عليه صلاتان. **(قتل حداً)** ولو قال: أنا أفعل مع عدم شروعه بالفعل، وقولنا: من غير اعتبار قراءة فاتحة ولا طمأنينة ولا اعتدال لا ينافي أنه عند فعل الصلاة لا بد من الفاتحة والطمأنينة والاعتدال، وبقولنا: حتى يكاد يمضي وقت صلاة

كُرْهاً وَمَنْ تَرَكَ الْحَجَّ فَاللَّهُ حَسْبُهُ وَمَنْ تَرَكَ الصَّلاَةَ جَحْداً لَهَا فَهُوَ كَالْمُرْتَدِّ يُسْتَتَابُ ثَلاَثاً

الخ يعلم أن الإمام أو نائبه اطلع عليه قبل خروج الوقت وطلب منه الفعل وامتنع، ويدل على ما قلنا قول المصنف: أخر لأن التأخير يشعر ببقاء الوقت، وأما لو لم يطلع عليه حتى خرج الوقت فإنها تصير فائتة، والفائتة لا يقتل بها على الأصح، قال خليل مشيراً إلى جميع ذلك: ومن ترك فرضاً أخر لبقاء ركعة بسجدتيها من الضروري وقتل بالسيف حداً، ولو قال: أنا أفعل، وصلى عليه غير فاضل ولا يطمس قبره ولا فائتة على الأصح والجاحد كافر.

(**تنبيهات**) **الأول**: قال ابن حبيب: وفي حكم من قال لا أصلي من قال لا أغتسل من جنابة أو لا أتوضأ، قال الأجهوري: وإذا كان في حكمه فهل يراعى بالغسل والوضوء قدر ما يسع فعلهما من الركعة من الصلاة وحينئذٍ يقتل أو يراعى قدر الركعة مع التيمم واستظهر الأول. **الثاني**: لو اطلع الإمام أو نائبه على الممتنع من الصلاة قبل خروج الوقت وطلب منه الشروع فيها فامتنع وغفل عنه حتى خرج الوقت فالظاهر قتله، وليس من القتل بالفائتة كما يعلم مما قدمنا. **الثالث**: أشعر قول المصنف الاطلاع عليه مع سعة الوقت فلذلك يجب على الإمام تهديده ولو بالضرب ثم يضربه، وأما أو لم يطلع عليه حتى ضاق بحيث لم يبق منه إلاً مقدار ركعة مع الطهارة فقد تردد الأجهوري في قتله واستظهر عدم قتله ولي فيما استظهره وقفة، والذي يظهر لي قتله لأنه عند ضيق الوقت لا سبيل إلى جواز التأخير في الشروع مع القدرة، وأيضاً قد قيل بالقتل بالفائتة فكيف بالحاضرة وحرره. **الرابع**: صفة قتله أن يضرب عنقه بالسيف في المكان المعهود للضرب فيه شرعاً ولا يعاقب. (**ومن امتنع من أداء**) أي إخراج (**الزكاة**) مع الاعتراف بوجوبها (**أخذت منه كرهاً**) بفتح الكاف أي قهراً، قال خليل: وكرهاً وإن بقتال ويكون دمه هدراً بخلاف دم الفقير فيقتل به، والمعنى: أن الزكاة تؤخذ من الممتنع عناداً أو تأويلاً وإن بقتال، قال بسند: فإن لم يظهر للممتنع مال وهو معروف بالمال للإمام سجنه حتى يظهر ماله لأنه من حق الفقراء والإمام ناظر فيه، فإن ظهر له بعض المال واتهم بإخفاء غيره فظاهر المذهب لا يحلف مالك أخطأ من يحلف الناس من السعاة وليصدقوا بغير يمين ونية الإمام نابت عن نيته، وفي التتائي: وتجزىء مع الإكراه لتعلقها بالمال فلا تحتاج إليه نية لظهور المنافاة بين الإكراه والنية، ويؤدب الممتنع وكرهاً بالفتح القهر، وأما كرهاً بمعنى التعب والمشقة فبالضم والفتح، وأما الجاحد لوجوب الزكاة فإنه يستتاب ثلاثة أيام فإن لم يتب يقتل كفراً. (**ومن ترك الحج**) وهو ضرورة من الاستطاعة والاعتراف بالوجوب (**فالله حسيبه**) أي ينتقم منه بعدله ولا يتعرض له لأن الزمان كله ظرف له، ولاختلاف العلماء في وجوبه على الفور أو التراخي بخلاف الصلاة، ولم يتعرض المصنف لمن امتنع من أداء الصوم عناداً مع القدرة عليه، والظاهر أنه يؤخر إلى أن يبقى من الوقت ما يسع النية فإن لم يفعل قتل بالسيف حداً.

فَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ وَمَنْ سَبَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قُتِلَ وَلاَ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ وَمَنْ سَبَّهُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ

ولما فرغ من بيان حكم من امتنع من فعل الفرائض المذكورة مع الاعتراف بوجوبها شرع في تاركها جحداً بقوله: **(ومن ترك الصلاة)** المفروضة **(جحداً لها)** أو لشيء من أركانها كركوعها أو سجودها أو نحوهما مما أجمع على وجوبه أو جحد وجوب الصوم أو الزكاة أو الحج أو الطهارة أو شك في وجوب شيء من ذلك. **(فهو كالمرتد)** القائل بأن العالم قديم بالذات وقال بأنه باق، أو جحد البعث والنشور أو القيامة أو استحل كالشرب والزنا ونحو ذلك من المكفرات. **(يستتاب)** أي يجب على الإمام أو نائبه أن يطلب منه التوبة **(ثلاثاً)** أي ثلاثة أيام صحاح من غير جوع ولا عطش ولا معاقبة. **(فإن لم يتب)** بإسلامه **(قتل)** كفراً لا حداً، وأما لو تاب برجوعه إلى الإسلام فإنه يسقط عنه إثم ما اقترف من الارتداد لقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] كما يسقط عنه بالرجوع إلى الإسلام ما كان عليه من صلاة أو صوم أو زكاة أو نذر أو عتق، بخلاف الحج فإنه يجب عليه فعله ولو كان فعله قبل الردة لأن كل الزمان ظرف له. ثم شرع في أحكام الساب لنبي أو ملك، وذكره بعد المرتد لأنه يشاركه في وجوب قتله وإن كان قتله حداً وقتل المرتد كفراً، ولا تقبل له توبة بعد الاطلاع، والمرتد تقبل توبته، فالساب شبيه بالزنديق بقوله: **(ومن سب)** أي شتم من المسلمين المكلفين **(سيدنا)** ونبينا محمداً **(رسول الله ﷺ)** أو نبياً غيره مجمعاً على نبوته أو ملكاً مجمعاً على ملكيته أو لعنه أو عابه أو قذفه أو استخف بحقه أو غير صفته أو ألحق به نقصاً في دينه أو بدنه أو خصلته أو غض من مرتبته أو وفور علمه أو زهده، أو أضاف له ما لا يجوز عليه أو نسب إليه ما لا يليق به على طريق الذم أو قيل له بحق رسول الله فلعن وقال أردت العقرب وجواب من الشرطية. **(قتل)** حداً لأن قتله لازدرائه بحق النبي أو الملك، لا لأنه كافر حيث تاب بعد الاطلاع عليه أو أنكر ما شهد به عليه ويستعجل بقتله. **(ولا تقبل توبته)** سواء تاب بعد الاطلاع عليه أو جاء تائباً من قبل نفسه قبل الاطلاع عليه لأنه حد وجب، والحدود تجب إقامتها بعد ثبوت موجبها ولو تاب المستحق لها، كالزاني والشارب والقاتل والسارق سوى المحارب فإن حد الحرابة يسقط عنه بالإتيان للإمام طائعاً أو تركه ما هو عليه، فالحاصل أن الساب شبيه بالزنديق والزنديق لا تعرف له توبة بعد الاطلاع عليه. فإن قيل: مقتضى جعله كالزنديق أن تقبل توبته إذا جاء تائباً قبل ظهورنا عليه مع أنها لا تقبل مطلقاً، فالجواب أن يقال: السب تعلق به حق آدمي، والزنديق الحق متعلق بالله، وحق الآدمي يشاحح فيه، وأيضاً الأصل في الزواجر عدم سقوطها بالتوبة. وأما لو أعلن بالسب فإنه يقتل كفراً كالزنديق أيضاً ويستعجل بقتله، وإن ظهر أنه لم يرد ذم النبيّ ﷺ لجهل أو سكر أو لأجل تهور في الكلام، ولا يقبل منه دعوى سبق اللسان ولا دعوى سهو ولا نسيان. وفائدة كون القتل حداً الحكم ببقائه على الإسلام في إرثه والصلاة عليه، وفائدة قتله كفراً عدم ذلك فلا

بِغَيْرِ مَا بِهِ كُفْرٌ أَوْ سَبَّ ٱللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ بِغَيْرِ مَا بِهِ كُفْرٌ قُتِلَ إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ وَمِيرَاثُ الْمُرْتَدِّ

يغسل ولا يصلى عليه، وإنما تستر عورته ويوارى كما يفعل بالكافر. وظاهر كلام المصنف كغيره أنه يستعجل بقتل الزنديق والساب ولو كان قتلهما كفراً، لأن التأخير ثلاثة أيام إنما هو في المرتد بغير السب والزندقة.

(تنبيهان) الأول: تكلم المصنف على حكم ساب النبيّ ﷺ وسكت عن ساب الله تعالى والمشهور فيه أنه يقتل إذا لم يتب، واختلف في قبول توبته والرجح قبول توبته، فإن قيل: ما الفرق بين من سب النبيّ ﷺ لا تقبل له توبة، ومن سب الباري جرى في قبول توبته خلاف؟ فالجواب: أن النبيّ ﷺ بشر والبشر من حيث كونه بشراً يقبل العيب وتلحقه المعرة بالأوصاف القبيحة، والباري سبحانه وتعالى منزه عن سائر العيوب بشهادة: ﴿ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾ [الشورى: ١١] فلا يلحقه نقص ولا معرة، فشدد عليه لئلا يسبق إلى فهم السامع حقيقة الكلام، وأيضاً حق الآدمي يشاحح فيه، والباري سبحانه وتعالى شأنه المسامحة والعفو عمن عصاه هذا إيضاحه. الثاني: قيدنا الكلام بالمجمع على نبوته أو ملكته للاحتراز عن المختلف في نبوته كالخضر ولقمان، وملكيته كهاروت وماروت فلا يقتل من سبهما وإنما يشدد في أدبه، ولما قدم أن الساب المسلم يجب قتله ولا تقبل له توبة ولو جاء إلينا تائباً قبل ظهورنا عليه شرع في الساب الذمي بقوله: **(ومن سبه)** أي سيد الخلق على الإطلاق نبينا محمداً ﷺ **(من أهل الذمة)** كاليهود والنصارى **(بغير ما)** أي الذي **(به كفر)** نحو بخيل أو غير عالم أو نحو ذلك من الألفاظ المزرية. **(أو سب الله عز وجل بغير ما به كفر)** نحو شحيح أو عاجز أو نحو ذلك من المستحيل على الله، وجواب من الشرطية **(قتل)** أي الساب لنبينا عليه الصلاة والسلام أو الله تعالى **(إلاَّ أن يسلم)** فيسقط قتله لقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] والفرق بين الكافر تقبل توبته والمؤمن الساب لا تقبل توبته، للنبي قولاً واحداً، وعلى أحد القولين في سب الله أن قتل المسلم حد وهو زنديق لا تعرف له توبة، والكافر مستمر على كفره فيعتبر إسلامه ولا يجعل سبه من جملة كفره، لأنا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا، ولو قتل أحدنا قتلناه به وإن كان في دينه استحلاله، ومفهوم كلامه: أن الذمي لو سب النبي عليه الصلاة والسلام بما به كفر كيا ساحراً، أو قال النصراني: إنما أرسل إلينا عيسى لا محمد، واليهودي إنما رسولنا موسى، وكذا لو سب الله بما به كفر كقول النصراني: الله ثالث ثلاثة، أو المسيح ابن الله، وكقول اليهودي: عزيز ابن الله لا يجوز قتله لأن شرعنا أقرهم على ذلك بأداء الجزية، فلا يقتلون به حتى ينزل عيسى عليه السلام، فيتقضى أمد أخذ الجزية وبعد ذلك لا بد من الإسلام أو القتل، لأن حل أخذها مغيا بنزول عيسى عليه السلام كما نبهنا على ذلك فيما سبق، وما ذكره المصنف من التفرقة بين السب بما لم يكفر به، وبين السب بما به كفر، فيقتل بالأول دون الثاني هو المشهور في

لِجَمَاعةِ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُحَارِبُ لاَ عَفْوَ فِيهِ إِذَا ظُفِرَ بِهِ فَإِنْ قَتَلَ أَحَداً فَلاَ بُدَّ مِنْ قَتْلِهِ وَإِنْ لَمْ

المذهب، ولذا اقتصر عليه خليل أيضاً، فلا وجه للاعتراض على المصنف بأن ما قاله لم يقله غيره حتى ادعى أن المشهور قتل الذمي بمطلق السب من غير تفرقة بين ما به كفر وبين غيره. **(تنبيه)** قد قدمنا أن قتل الساب مقيد بسب من أجمع على نبوته، وأما المختلف فيه كأم موسى والخضر وذي القرنين والحواريين وإخوة يوسف، وكذا من اختلف في ملكيته كهاروت وماروت فإنه ينكل نكالاً شديداً كما أشرنا له سابقاً، كما ينكل من سب صحابياً إلاَّ عائشة رضي الله عنها فإنه إن رماها بما برأها الله منه بأن قال زنت، أو ينكر صحبة أبي بكر أو إسلام العشرة أو إسلام جميع الصحابة أو كفر الأربعة أو واحداً فإنه يكفر، هكذا قاله بعض شراح خليل وإن ناقش الأجهوري في بعضه، ولما كان المقتول حداً ترثه ورثته لموته على الإسلام بخلاف من قتل كفراً قال: **(وميراث المرتد)** الحر إذا قتل على ردته أو مات حتف أنفه **(لجماعة المسلمين)** قال خليل: ومال العبد لسيده وإلاَّ ففيء، أي وأما مال الحر الذي مات على ردته فإنه يوضع في بيت مال المسلمين وظاهره ولو كانت ورثته كفاراً، وظاهره أيضاً ولو ارتد في مرضه، وأما لو تاب برجوعه إلى الإسلام فإن ماله يرجع له ولو كان عبداً. ولما فرغ من الكلام على أحكام المرتد والساب، شرع في أحكام المحارب مأخوذ من الحرابة وحقيقتها كما قال ابن عرفة: الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية، ولمجرد قطع الطريق لا لإمارة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها: والخناقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون فالمقاتل ليكون أميراً أو لأجل عداوة بينه وبين من يقاتله وهو المراد بالنائرة لا يكون محارباً فقال: **(والمحارب)** اسم فاعل وهو قاطع الطريق لمجرد منع السلوك، أو آخذ بالمد مال مسلم أو غيره من أهل الذمة على وجه يتعذر معه الغوث، أو الذي يغيب عقل غيره ليأخذ ما معه، أو المخادع لنحو الصبي حتى يدخله موضعاً ويقتله ويأخذ ما معه، أو الداخل في زقاق ليلاً أو نهاراً ليأخذ المال على وجه التغلب والقهر.

(لا عفو) جائز **(فيه إذا ظفر به)** وأخذ قبل توبته لأن حده حق لله لدفع الفساد. **(فإن قتل)** أي المحارب **(أحداً فلا بد من قتله)** حيث كان عاقلاً بالغاً، قال خليل: وبالقتل يجب قتله ولو كان الذي قتله رقيقاً أو كافراً، ولا يشترط مباشرته للقتل بل ولو شارك فيه باعانة كضرب أو إمساك بل ولو بالممالأة، ولو تاب قبل القدرة عليه لأن توبته لا تسقط حق الآدمي، وإنما الذي يسقط بالتوبة حد الحرابة لا حق الآدمي، ومعنى وجوب القتل بعد التوبة إن أراد الولي القتل كما هو قاعدة قتل العمد، أما القصاص أو العفو مجاناً إلاَّ أن يحصل الرضا من الجانبين على أخذ الدية، فالحاصل أن قتل المحارب إذا وجب قتله حق لله قبل التوبة ولا يقبل عفو ولي المقتول، وأما بعد التوبة من الحرابة فيسقط حدها فقط، ويتمحض الحق للآدمي فله قتله قصاصاً إن كان المقتول مكافئاً له أو أعلى منه وله

يَقْتُلْ فَيَسَعُ الإِمَامَ فِيهِ اجْتِهَادُهُ بِقَدْرِ جُرْمِهِ وَكَثْرَةِ مُقَامِهِ فِي فَسَادِهِ فَإِمَّا قَتَلَهُ أَوْ صَلَبَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ أَوْ يَقْطَعُهُ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يَنْفِيهِ إِلَى بَلَدٍ يُسْجَنُ بِهَا حَتَّى يَتُوبَ فَإِنْ لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِ حَتَّى جَاءَ

العفو عنه. ولما قدم أن المحارب يجب قتله بقتل غيره ولو كافراً أو رقيقاً، شرع يتكلم على حده إذا لم يقتل أحداً بقوله: **(و)** أما **(إن لم يقتل أحداً)** فلا يتحتم قتله وحينئذٍ **(فيسعى)** أي يفعل **(الإمام فيه اجتهاده بقدر جرمه)** أي بحسب ما ارتكبه من المعاصي في زمن محاربته. **(وكثرة مقامه)** أي طول إقامته. **(في فساده)** فيخير فيه بين أربعة أمور إن كان ذكراً حراً وأشار إليها بقوله: **(فأما قتله)** ابتداء من غير صلب لكن بعد المناشدة بأن يقول له ثلاث مرات: ناشدتك الله إلاَّ ما خليت سبيلي إن لم يعالج إلاَّ بالقتل وإلاَّ قتله من غير مناشدة، قال خليل: فيقتل بعد المناشدة إن أمكن **(أو)** أي وأما **(صلبه)** حياً بأن يربط على جذع من غير تنكيس **(ثم قتله)** بعد الصلب فالصلب من صفات القتل فلم يجتمع عليه عقوبتان، قال محمد: ولو حبسه الإمام ليقتله فمات في الحبس لم يصلبه لأنه لم يفعل معه من الحدود شيئاً، ولو قتله إنسان في الحبس لصلبه بعد ذلك لأنه بقية حده. **(أو)** أي وأما **(يقطعه من خلاف)** بأن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولاء من غير تأخير، فإن كانت يده اليمنى مقطوعة في قصاص مثلاً فقال ابن القاسم: تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى حتى يكون القطع من خلاف، وصفة قطع اليد قيل على حد الأصابع وقيل من الكوع، وفي الرجل قيل من نصف القدم وقيل تقطع من الكعب. **(أو)** أي وأما **(ينفيه)** إن كان بالغاً عاقلاً **(إلى بلد يسجن بها)** كما ينفي في الزنا، ولا بد أن يكون بين البلدين مسافة قصر كفدك وخيبر من المدينة وغاية حبسه **(حتى يموت)** أو تظهر توبته، وأما لو كان المحارب عبداً لخير فيه الإمام بين ثلاثة أشياء: القطع من خلاف، أو القتل المجرد، أو الصلب ثم القتل، ولا ينفى إلاَّ أن يرضى سيده، وأما المرأة فيخير فيها بين القتل المجرد أو القطع من خلاف، ولا تصلب ولا تنفى إلاَّ أن ترضى بالنفي إلى بلد على مسافة قصر ووجدت رفقة مأمونه فذلك لها، لأن هذا أهون عليها من قطعها من خلاف ومن قتلها، ومحل التخيير المذكور ما لم يكن قتل أحداً وإلاَّ تعين قتله كما تقدم، إلاَّ أن يكون يترتب على قتله مفسدة أشد، كما كان يقع في غرب أفريقية من أنه إذا قتل واحد منهم شخصاً وقتلوه به يخربون البلاد ويقتلون خلائق كثيرة وهذا موجود في زماننا، والدليل على ما قال المصنف قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾ إلى أن قال: ﴿إلاَّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة: ٣٤] بناء على مذهب المحققين من أنها نزلت في خصوص هذه الجناية، أو في الآية للتخيير على المشهور، إذ لا يجب على الإمام فعل واحد بعينه حيث لم يقتل أحداً، نعم يستحب له النظر في حال المحارب، فإن كان ذا تدبير استحب قتله، وإن كان ذا بطش استحب له القطع ولغيرهما، ومن وقعت منه فلتة النفي والضرب والتعيين للإمام لا لمن قطعت يده ونحوها.

تَائِباً وَضِعَ عَنْهُ كُلُّ حَقٍّ هُوَ لِلَّهِ مِنْ ذٰلِكَ وَأُخِذَ بِحُقُوقِ النَّاسِ مِنْ مَالٍ أَوْ دَمٍ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ اللُّصُوصِ ضَامِنٌ لِجَمِيعِ مَا سَلَبُوهُ مِنَ الأَمْوَالِ وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ فِي الْحِرَابَةِ وَالْغِيلَةِ وَإِنْ وَلِيَ الْقَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ وَيُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِقَتْلِ الذِّمِّيِّ قُتِلَ غِيلَةٍ أَوْ حِرَابَةٍ وَمَنْ زَنَى

(فإن لم يقدر عليه) أي المحارب **(حتى جاء)** إلى الإمام **(تائباً)** أو ترك ما كان عليه من الحرابة بأن ألقى السلاح **(وضع عنه كل حق هو لله تعالى من ذلك)** أي المذكور من قتله أو صلبه ثم قتله أو قطعه مر خلاف، قال خليل: وسقط حدها بإتيان الإمام طائعاً أو ترك ما هو عليه لقوله تعالى: ﴿إلاَّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة: ٣٤] فلا يسقط حدها بتأمين الإمام إذ لا يجوز له تأمينه وإن جاز له تأمين الكافر، لأن الكافر يقر على حاله بالتأمين، وتترك أموال المسلمين بيده، ولم يقل أحد بجواز ذلك للمحارب، ومفهوم قوله: من ذلك أن حقوق العباد لا تسقط عن المحارب بتوبته بل تؤخذ منه ولذا قال: **(وأخذ)** بالبناء للمجهول ونائب الفاعل الضمير المستتر العائد على المحارب **(بحقوق الناس من مال أو دم)** تعلق به زمن حرابته، ومثله حقوق الله سوى عقوبة الحرابة كأن شرب خمراً أو زنى وهو محارب فإنه يستوفى منه، لأن التوبة إنما أسقطت حد الحرابة فقط، ولما كان يتوهم من قوله: وأخذ بحقوق الناس أنه لا يؤخذ أحد عن أحد نص على أنهم كالحملاء بقوله: **(وكل واحد من اللصوص)** أي المحاربين **(ضامن لجميع ما سلبوه)** أي نهبوه **(من الأموال)** لأن كل واحد إنما تقوى بأصحابه، فالمراد باللص هنا المحارب سواء أخذ في حال تلصصه أو جاء تائباً، فاللصوص كالحملاء فكل من وجد منهم يغرم جميع ما أخذوه ويرجع على أصحابه، ولا فرق بين أن يكون المأخوذ منه أخذ شيئاً من المال أو لم يأخذ لأنهم شركاء، ومثل المحاربين الغصاب والبغاة، وأما من أقيم عليه حد الحرابة فلم يتعرض المصنف لحكمه من جهة أخذ المال من تركته أم يتبع به إن قطع من خلاف أو غرب. ومحصل الكلام فيه أن حكمه كالسارق، فمن أقيم عليه الحد لا يتبع بما أخذ إلاَّ إذا اتصل يساره بحده لا من أعدم بعد الأخذ ولو أيسر يوم إقامة الحد، بخلاف من لم يقم عليه الحد فيتبع مطلقاً، وإلى هذا كله الإشارة بقول خليل: وعدم كل عن الجميع مطلقاً واتبع كالسارق.
ولما فرغ من بيان كيفية أخذ المال من المحارب شرع في بيان كيفية أخذ الدم بقوله: **(و)** يجب أن **(تقتل الجماعة بالواحد)** الذي قتلوه **(في الحرابة والغيلة)** وهي القتل لأخذ المال المحترم على وجه يتعذر معه الغوث وهي من أنواع الحرابة. **(وإن ولي)** أي باشر **(القتل واحد منهم)** وأعاد هذا وإن فهم من قوله فيما تقدم: وإن قتل أحداً فإنه يجب قتله لما في هذا من الزيادة وهي قتل الجماعة بالواحد وليرتب عليه قوله: **(ويقتل المسلم بقتل الذمي)** المصدر مضاف إلى مفعوله أي بقتله الذمي أو العبد **(قتل غيلة)** تقدم تفسيرها وأنها من أنواع الحرابة، فقوله: **(أو حرابة)** من عطف العام على الخاص، ولا يجوز العفو فيه لأن القتل في الحرابة لحق الله، لكن ظاهر كلام المصنف سواء تاب المحارب أم لا وليس

مِنْ حُرٌ مُحصَنٍ رُجِمَ حَتَّى يَمُوتَ وَالإِحْصَانُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ٱمْرَأَةً نِكَاحاً صَحِيحاً وَيَطَأَهَا وَطْئاً

كذلك، بل يجب حمله على ما إذا لم يتب من الحرابة قبل القدرة عليه، وأما لو تاب قبل القدرة عليه فإنه لا يقتل إلاَّ قصاصاً، فيشترط أن يكون المقتول مكافئاً له أو أعلى، فإن كان المقتول ذمياً أو عبداً فيلزمه بعد التوبة دية الذمي وقيمة العبد. ولما فرغ من الكلام على الحرابة شرع في الزنا وهو لغة الضيق وشرعاً قال ابن عرفة: الزنا الشامل للواط تغييب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمداً، فليس من الزنا وطء الأمة المحللة، ولا وطء جارية الابن بخلاف زوجته، والآدمي المراد به المسلم، وكذا الكافر إذا ترافعوا إلينا، والمسلمة يطؤها الكافر على مقابل المشهور، وفي فرج آخر أي آدمي آخر، فليس من الزنا وطء الجنية أو البهيمة، والفرج يشمل الدبر ولو دبر خنثى مشكل، لكن دبر الذكر يكون لواطاً، ودبر الخنثى المشكل يكون من الزنا احتياطاً كدبر الأنثى الأجنبية، وأما تغييب الحشفة في فرج الخنثى المشكل فليس فيه إلاَّ الأدب، كما لو غيب الخنثى قبل اتضاحه حشفته في فرج غيره لأن الحدود تدرأ بالشهادات، ويخرج أيضاً بقوله: آخر تغييب حشفته في دبر نفسه فليس بزنا وإنما يعزر فقط، ويخرج بقوله: دون شبهة حلية ذات النكاح المختلف فيه، كالمنكوحة بلا ولي وبلا شهود، والزوجة أو الأمة المنكوحة في حيضها أو نفاسها، والأمة المحرمة بالنسب كالخالة والعمة والمشتركة لا المحرمة بالعتق فهو زنا، وخرج بعمداً الغالط والناسي والجاهل بالعين أو الحكم إلاَّ الواضح كوطء الأم أو الجدة وهو محرم كتاباً وسنة وإجماعاً.

فأما الكتاب فآية: ﴿ولا تقربوا الزنا﴾ [الإسراء: ٣٢] وأما السنة فما في الصحيحين من قوله ﷺ: «إن من أعظم الذنوب أن تجعل لله نداً وهو خلقك، ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك، ثم أن تزني بحليلة جارك». وأما الإجماع فقد قال الفاكهاني: لا خلاف بين الأئمة أن الزنا محرم ومن أكبر الكبائر ليس بعد الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله ذنب أعظم منه، وحدوده ثلاثة أنواع: رجم فقط، وجلد فقط، وجلد مع تغريب، وبدأ بأولها فقال: **(ومن زنى)** أي غيب حشفته من غير حائل ولا غير منتشرة. **(من حر محصن)** بفتح الصاد في أجنبية مطيقة ولو ميتة **(رجم)** بحجارة معتدلة **(حتى يموت)** ويتقى فرجه ووجهه ولا يحفر له بل يضرب على ظهره أو بطنه، ولا يضرب على ما تحت السرة من يديه أو رجليه، ويجرد أعلى الرجل من كل شيء، ولا تجرد المرأة إلاَّ مما يقي الضرب، وينتظر بها وضع حملها وتجد من يرضع ولدها، بخلاف الجلد فإنه تؤخر فيه حتى ينقضي نفاسها لأنها مريضة، والدليل على ما ذكر المصنف في الموطأ والصحيحين من حديث العسيف: «اغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها». ولما قدم أن المحصن يرجم ناسب أن يذكر ما لم يعلم منه تفسيره بقوله: **(والإحصان)** لغة العقد وشرعاً **(أن يتزوج)** أي ينكح **(الرجل)** العاقل البالغ الحر **(امرأة)** ولو أمة أو كتابية **(نكاحاً صحيحاً)** لازماً **(ويطأها وطأ**

صَحِيحاً فَإِنْ لَمْ يُحْصَنْ جُلِدَ مَائَةَ جَلْدَةٍ وَغَرَّبَهُ الإِمَامُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَحُبِسَ فِيهِ عَاماً وَعَلَى الْعَبْدِ فِي الزِّنَا خَمْسُونَ جَلْدَةً وَكَذٰلِكَ الأَمَةُ وَإِنْ كَانَا مُتَزَوِّجَيْنِ وَلاَ تَغْرِيبَ عَلَيْهِمَا وَلاَ عَلَى ٱمْرَأَةٍ وَلاَ يُحَدُّ الزَّانِي إِلاَّ بِٱعْتِرَافٍ أَوْ بِحَمْلٍ يَظْهَرُ أَوْ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ أَحْرَارٍ

صحيحاً) أي مباحاً مع انتشار: والحاصل أن شروط الإحصان عشرة وهي: البلوغ والعقل والحرية والإسلام والإصالة المستندة لعقد النكاح الصحيح اللازم والوطء الصحيح مع الانتشار وعلم الخلوة وعلم من اشتراط حرية الزوج وإسلامه، والإطلاق في المرأة أنه قد يحصن أحد الزوجين دون صاحبه، فالزوجة الأمة أو الحرة المطيقة تحصن زوجها الحر البالغ ولا يحصنها، كما أن الكتابة تحصن زوجها المسلم ولا يحصنها، والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها، ثم ذكر مفهوم محصن وهو البكر فحده الجلد مع التغريب إن كان حراً بقوله: **(فإن لم يحصن)** الزاني الحر بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج تزويجاً فاسداً أو غير لازم أو وطىء في زمن حرمة أو من غير انتشار أو لم تعلم خلوة بينهما **(جلد مائة جلدة)** قال خليل: وجلد البكر الحر مائة لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] **(وغربه الإمام)** وجوباً إن كان حراً ذكراً **(إلى بلد آخر)** على مسافة قصر لأنه عليه الصلاة والسلام نفى من المدينة إلى خيبر، ونفى علي من الكوفة إلى البصرة وهي على مسافة يومين وقيل ثلاث. **(و)** إذا غرب إلى بلد **(حبس فيه عاماً)** كاملاً من يوم سجنه في البلد الذي نفي إليه، فإن رجع قبل تمام العام أخرج إليه أو إلى محل آخر مثله في البعد يمكث فيه حتى تتم السنة، وأشعر قوله غربه أنه لو غرب نفسه لا يكتفي بذلك وظاهر قوله: وغرب ولو كان عليه دين وهو كذلك لأن الدين يؤخذ من ماله.

(تنبيهان) الأول: سكت المصنف عن أجرة حمل الزاني إلى محل التغريب وأكله وشربه وما يحتاج إليه، وبينه غيره بأنه على بيت مال المسلمين إن لم يكن له مال وإلا فمنه، ومثله المحارب فإن لم يكن بيت مال أو لم يمكن الوصول إليه فعلى المسلمين.
الثاني: قال خليل في توضيحه: وانظر لو زنى في المكان الذي نفي إليه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه في مكانه الذي زنى فيه تغريباً أم لا؟ قال بعض الفضلاء: والظاهر والله أعلم أنه إن تأنس في السجن مع المسجونين بحيث لم يتوحش به غربه إلى موضع آخر يسجن فيه سنة يبتدئها من يوم الخروج الثاني ولا يبنى على ما مضى وإلا ففي سجنه الأول، والغريب إن كان بفور نزوله قبل تأنيسه في البلد الذي زنى بها فإنه يسجن فيها سنة وإلا أخرج إلى غيرها. والنوع الثالث وهو الجلد فقط أشار إليه بقوله: **(وعلى العبد في الزنا خمسون جلدة وكذلك الأمة وإن كانا متزوجين)** لفقد شرط الإحصان وهو الحرية، قال خليل: وتشطر بالرق، وقال تعالى: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] والعبد مقيس على الأمة. **(ولا تغريب عليهما)** أي العبد والأمة لما يلحق سيدهما من الضرر. **(و)** كذلك **(لا)** تغريب **(على امرأة)** حرة وإنما عليها الجلد فقط،

بَالِغِينَ عُدُولٍ يَرَوْنَهُ كَالْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ وَيَشْهَدُونَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ وَإِنْ لَمْ يُتِمَّ أَحَدُهُمُ الصِّفة حُدَّ الثَّلاَثَةُ الَّذِينَ أَتَمُّوهَا وَلاَ حَدَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْتَلِمْ وَيُحَدُّ وَاطِىءُ أَمَةِ وَالِدِهِ وَلاَ

لأن تغريبها ذريعة إلى الفساد ولو رضيت بالتغريب أو رضي زوجها، كما أن العبد لا يغرب ولو رضي سيده، وهذا بخلاف الرقيق المحارب والمرأة المحاربة إذا رضي سيد العبد أو رضيت المرأة بالنفي فلهما ذلك حيث وجدت المرأة رفقة مأمونة وحرر الفرق بين البابين.
ثم شرع في بيان ما يثبت به الزنا بقوله: **(ولا يحد الزاني إلا باعتراف)** منه على نفسه بالزنا حيث أقر طائعاً واستمر على إقراره ولو مرة، خلافاً لمن شرط في إقراره أربع مرات كأبي حنيفة وأحمد أخذاً بحديث ماعز بن مالك إذ رده عليه الصلاة والسلام حتى أقر أربع مرات. لنا حديث العسيف: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها فغدا إليها فاعترفت فأمر بها فرجمت» فظاهر الحديث الاكتفاء بالمرة، والجواب عن حديث ماعز: «أن النبي ﷺ استنكر عقله ولذلك أرسله إلى قومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه» وسيأتي أن الراجع عن إقراره يسقط عنه الحد، وإلى طريق ثان للثبوت بقوله: **(و)** إلا **(بحمل يظهر بغير متزوجة)** وغير ذات سيد مقر بوطئها، ومثل الخالية من السيد، والزوج ذات السيد، أو الزوج الذي لا يولد له فزوجة الصبي أو المجنون يلزمها الحد، ومثلها المتزوجة بمن لا يولد له لكن ولدت لمدة لا يلحق الولد فيها بزوجها، كما لو وضعت حملاً كاملاً لخمسة أشهر أو أقل من يوم الدخول فإنها تحد أيضاً، وأشار إلى طريق آخر للثبوت بقوله: **(أو)** إلا **(بشهادة أربعة رجال أحرار بالغين عدول يرونه)** أي ذكر الزاني في فرجها. **(كالمرود)** بكسر الميم وفتح الواو الميل الداخل. **(في المكحلة)** بضم الميم والحاء ظرف الكحل. **(ويشهدون في وقت واحد)** على جهة الشرطية، قال خليل: وللزنا واللواط أربعة بوقت ورؤيا اتحدا، فجملة الشروط ستة: كون الشهود أربعة وكونهم رجالاً وبلوغهم وعدالتهم وقولهم: رأينا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، فلا يكفي قولهم: نشهد أن فلاناً زنى بفلانة، وأن تتفق شهادتهم في الزمان والمكان، فإذا وجدت تلك الشروط حدت المرأة ولو شهد أربع نسوة ببقاء عذرتها، بخلاف لو شهد على بقائها أربعة رجال فإنه يسقط حدها، ولا يفسقون بتعمد رؤيتها لأجل الشهادة عليها بل يجوز لهم الإقدام على ذلك، كما يجوز ذلك لشهود الزنا كما نقل عن ابن القاسم، وإن اختلفت شهادتهم في شيء من ذلك بطلت وإلى ذلك الإشارة بقوله: **(فإن لم يتم أحدهم الصفة)** بأن قال: رأيت ذكره بين فخذيها ولا أدري هل دخل فرجها أم لا؟ فإنه يعاقب باجتهاد الإمام وإلا زاد على الحد، و**(حد الثلاثة الذين أتموها)** حد القذف لأنهم قذفة في تلك المرأة، بخلاف من قال: رأيت ذكره على باب فرجها فقط فإنه لم يشهد بزناها فلذلك قلنا: يعاقب باجتهاد الإمام ولا يحد، وإنما شرط في ثبوت الزنا أربعة دون غيره من الحقوق تغليظاً على الشاهد بقذفه، لأنه لا ضرورة له إلى تلك الشهادة على هذا الأمر القبيح، فشدد عليه حتى

يُحَدُّ وَاطِىءُ أَمَةِ وَلَدِهِ وَتُقَوَّمُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ وَيُؤَدَّبُ الشَّرِيكُ فِي الأَمَةِ يَطَؤُهَا وَيَضْمَنُ قِيمَتَهَا إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَتَمَاسَكَ أَوْ تُقَوَّمَ عَلَيْهِ وَإِنْ

لا يكاد يثبت الزنا على أحد وقصداً للستر، ولأن الزنا من الأمور النسبية التي لا تقع إلا بين اثنين، فطلبت الأربع ليكون على كل واحد اثنان.

ولما كان شرط الزنا تكليف الفاعل قال: **(ولا حد على من لم يحتلم)** سواء كان فاعلاً أو مفعولاً، ولكن يجب على الولي تأديبه استصلاحاً لحاله، وأما لو كان أحدهما بالغاً دون غيره فإن كان البالغ الفاعل حد بشرط إطاقة المفعول، وأما عكسه بأن بلغ المفعول دون الفاعل فلا حد، وإنما يعزر المفعول كالذي يفعل بنفسه، ولما اشترط في لزوم الحد عدم الشبهة للفاعل في المعفول به قال: **(ويحد)** الولد المكلف **(الواطىء أمة والده)** أو والدته لأن الولد لا شبهة له في مال أصله ولا تقوم عليه، ولا تحرم على الأب بوطء ابنه وله وطؤها بعد استبرائها لأنه لا يحرم بالزنا حلال، وإذا ولدت كان ولده رقيقاً ولا يعتق على سيد الأم، ولو قال: ويحد الفرع بوطء أمة الأصل لكان أشمل، وأما عكس هذا فلا حد وإليه الإشارة بقوله: **(ولا يحد)** الأصل ال**(واطىء أمة ولده)** المراد أمة فرعه وإن سفل، لأن للأصل شبهة في مال الفرع لخبر: «أنت ومالك لأبيك» **(و)** لكن **(تقوم عليه)** أي على الأصل ولو جداً لأب أو أم لأن الجد كالأب في ذلك، وفي العتق بالملك، وفي عدم قتله بقتل فرعه إلا إذا ذبحه أو شق جوفه أو قصد إزهاق روحه، وفي تغليظ الدية بالتثليث في العمد الذي لم يقتل به قاله ابن القاسم وعبد الملك، ثم بالغ على تقويم جارية الولد على أصله بوطئها بقوله: **(وإن لم تحمل)** سواء كان ملياً أو معدماً قال خليل: وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة ولكن يجب على الأب بعد غرم قيمتها أن يستبرئها إن أراد الاستمرار على وطئها ليفرق بين ماء الشبهة والملك، وإنما يباح للأب وطؤها بعد استبرائها إذا لم يكن تقدم للابن وطء وإلا حرمت عليهما، قال خليل: وحرمت عليهما إن وطئاها، ولكن يغرم قيمتها لولده ولو لم تحمل لأنه أتلفها عليه، وكذا لو وطىء أم ولد ولده فإنها تقوم عليه ولا تباع، وإنما تعتق على الابن ويكون ولاؤها له الذي أحدث فيها الحرية، وهذا إذا كان الأب والولد حرين، وأما لو كانا مختلفين فإن كان الإبن عبداً والأب حراً قومت عليه، وأما لو كان الرقيق الأب لكانت القيمة في رقبته فيخير سيده في إسلامه أو فدائه، فإن فداه تعينت الأمة له، وإن أسلمه الولد في قيمة الأب فيعتق عليه وتبقى الأمة للأب والولد حر لأنه أخو السيد، قال ابن القاسم: الولد في هذه المسألة للسيد، وكذلك إذا قتله السيد نقل ذلك الأقفهسي. **(ويؤدب الشريك في الأمة)** حالة كونه **(يطؤها)** عالماً بتحريم وطئها، وإنما لم يحد لشبهة الملك. وظاهر كلام المصنف لزوم الأدب حيث كان غير جاهل ولو أذن له شريكه في وطئها، لأن فرجها لا يباح له بمجرد إذن شريكه مع بقائه على الشركة. **(ويضمن)** الشريك الواطىء بعد الأدب لشريكه. **(قيمتها)** أي قيمة حصته **(إن كان له مال)**

قَالَتْ ٱمْرَأَةٌ بِهَا حَمْلٌ ٱسْتُكْرِهْتُ لَمْ تُصَدَّقْ وَحُدَّتْ إِلاَّ أَنْ تَعْرِفَ بَيِّنَةٌ أَنَّها ٱحْتُمِلَتْ حَتَّى

وقد حملت منه بقرينة ما بعده، وأما إن لم يكن له مال فيخير بين إبقائها للشركة وبين أن يلزمه بما وجب له من القيمة فيتبع ذمته أو يجبره على بيع حصة شريكه منها لكن بعد وضعها، إذ لا تباع وهي حامل لأن ولدها منه لا يباع بحال، فإن لم يوف ثمن النصف اتبع بالباقي كما يتبعه بقيمة حصته من الولد في قسم العسر، وأما في قسم اليسر فلا شيء له من قيمة الولد.

(فإن لم تحمل فالشريك بالخيار بين أن يتماسك) بحصته ويبقى على الشركة، ولا شيء عليه من أرش ولا صداق لأن القيمة وجبت لشريكه فأعرض عنها. **(أو تقوم عليه)** أي على الواطىء موسراً أو معسراً فله اتباعه بقيمتها أو جبره على بيعها ولو كلها لأنها لم تحمل، وإلى هذه المسألة الإشارة بقول خليل: وإن وطىء جارية للشركة بإذنه وبغيره وحملت قومت وإلا فللآخر إبقاؤها أو مفاداتها، ومحصل كلامه أن الشريك إن أذن لشريكه في الوطء ووطىء فإنها تقوم عليه مطلقاً حملت أم لا، غير أنه إن كان موسراً فليس لشريكه سوى قيمة حصته ولا قيمة الولد وتكون به أم ولد، وأما إن كان معسراً فلا تباع إن حملت ويتبع بقيمة حصة شريكه منها، وإن لم تحمل فتباع عليه لأجل القيمة، وأما لو وطىء من غير إذن شريكه فإن حملت فليس لشريكه إلا قيمة حصته إن أيسر الواطىء لأنها لا تباع في هذا الفرض، ولا يجوز للشريك التماسك بحصته منها وتعتبر قيمتها يوم الوطء، وأما إن أعدم الواطىء فالشريك بالخيار بين إبقائها للشركة أو إلزام الواطىء بقيمة نصيبه منها فيتبعه بها في ذمه أو يجبره على بيع نصيبه منها لكن بعد وضعها، وإن لم يوف ثمن نصفها اتبع بباقي القيمة كما يتبع بقيمة حصته في الولد في قسمي التخيير، وهذا ملخص كلام شراح خليل.

(تنبيهان) الأول: علم مما قررنا أن ولد الأمة المشتركة لاحق بأبيه في كل الصور وهو حر لا يباع بحال وإن بيعت أمه، لأن أم الولد تباع في مسائل منها هذه وولده لا يباع بحال، وإذا قلنا بجواز بيعها بعد وضع حملها فالذي يباع هو نصيب الشريك فقط وإن لم يوف ثمنه ويلزمه الباقي، وأما إن لم تحمل فيجوز بيعها ولو كلها. **الثاني:** لو تأخر تقويم الأمة على الواطىء حتى ماتت لم تسقط عنه قيمتها لأن القيمة ترتبت من حين الوطء. **(وإن قالت امرأة)** لا زوج لها ولا سيد حين ظهر **(بها حمل)** وأريد إقامة الحد عليها **(استكرهت)** أي أكرهني من لا أستطيع دفعه عني وفعل بي. **(لم تصدق)** في دعواها الإكراه **(وحدت)** لأن الأصل الطوع حتى يثبت الإكراه وظاهره سواء كانت مما يليق بها ذلك أم لا على المشهور، ولأن تصديقها ذريعة إلى كثرة الزنا، ولا سيما مع قلة دين النساء وميلهن للوطء. ثم بين أن محل عدم تصديقها ما لم تظهر أمارة صدقها بقوله: **(إلا أن تعرف)** أي تشهد **(بينة)** عادلة قيل اثنان، وقال بعض الشيوخ: يكفي الواحد لأنه خبر وخبره يورث الشبهة المسقطة الحد من باب أولى من إسقاطه باستغاثتها. **(أنها احتملت)** أي أخذت قهراً وعاينت

غَابَ عَلَيْهَا أَوْ جَاءَتْ مُسْتَغِيثَةً عِنْدَ النَّازِلَةِ أَوْ جَاءَتْ تَدْمِي وَالنَّصْرَانِيُّ إِذَا غَصَبَ الْمُسْلِمَةَ فِي الزِّنَا قُتِلَ وَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ بِالزِّنَا أُقِيلَ وَتُرِكَ وَيُقِيمُ الرَّجُلُ عَلَى عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ حَدَّ الزِّنا إِذَا

البينة غصبها وإكراهها. **(حتى غاب عليها)** المكره لها **(أو)** إلا أن تكون قد **(جاءت مستغيثة)** أي متظلمة **(عند)** تلك **(النازلة)** أي عند وقوع الزنا بها لأن مجيئها صائحة قرينة غصبها. **(أو)** إلا أن تكون قد **(جاءت)** إلينا حالة كونها **(تدمي)** أي يسيل دمها من قبلها فلا تحد في صورة من تلك الصور، هذا تقرير كلامه وهو ظاهر في الأولين، وأما في الأخيرة فعدم حدها في غاية الإشكال، والصواب أنه لا يكفي في عدم حدها مجرد مجيئها تدمي، بل لا يسقط حدها بعد تحقق الفعل بها إلا بقرينة تدل على صدقها، كمجيئها صائحة أو متعلقة بمن ادعت عليه لا إن ادعت على شخص أنه زنى بها ولم تتعلق به فلا بد من حدها. وهو ظاهر قول المصنف، وإن قالت امرأة: استكرهت لم تصدق، وقال خليل: وإن دعت استكراهاً على غير لائق بلا تعلق حدت له أي للزنا، وأما لو تعلقت به فلا حد عليها للزنا وتحد له للقذف مطلقاً ولو تعلقت به، وأما لو ادعت على فاسق فلا حد عليها للقذف مطلقاً، وأما للزنا فتجد له بشرطين أن تحمل ولم تتعلق، وأما لو ادعت على مجهول الحال فتحد للزنا إن لم تتعلق ويسقط عنها إن تعلقت به كدعواها على صالح، وأما حدها للقذف في دعواها على مجهول الحال فيلزمها إن لم تتعلق مطلقاً، كأن تعلقت إن كانت تخشى فضيحة نفسها وإلا ففي حدها خلاف، فالحاصل أن المدعى عليه له ثلاثة أحوال: صالح فاسق مجهول الحال، وفي كل من الثلاث إما أن تتعلق أو لا، وقد استوفينا أحكامها من جهة الحد وعدمه، وسكت خليل عن الصداق والحكم أنها لا تستحقه في صورة من الصور، إلا في صورة منصوصة لمالك فإنه قال في المغصوبة: تحمل بمعاينة بينة ثم تخرج فتقول: وطئني غصباً وهو ينكر فلها المهر ولا حد عليها، قال اللخمي: إن ثبت وطؤه الحر بإقراره لأربعة رجال أو بمعاينة أربعة رجال للوطء ويحد وما دونهم لغو لأنهم قذفة، وأما لو شهد شاهدان على إقراره فقال محمد عن ابن القاسم: يجب بهما المهر، وأما لو شهد واحد باعترافه حلفت واستحقت وفيه خلاف.

ولما كان الزنا شرعاً وطء المسلم المكلف فرج آدمي لا شبهة له فيه ذكر مفهوم المسلم بقوله: **(والنصراني)** المراد الذمي حتى النازل بأمان. **(إذا غصب)** الحرة **(المسلمة في الزنا)** وثبت بأربعة شهداء رأوه كالمرود في المكحلة على ما رجع إليه ابن القاسم. **(قتل)** لنقضه عهده والولد المتخلق من وطئه على دين أمه ولا يلحق أباه ولو أسلم، ويجب عليه الصداق مثلها من ماله، ومفهوم غصب أنها لو طاوعته لا يقتل ولا يحد فإنما يعاقب، وأما هي فتحد، وقيدنا بالحرة للاحتراز عن الأمة المسلمة فلا يقتل بغصبها وإنما عليه العقوبة وما نقص من ثمنها، والفرق بينها وبين الحرة أن الأمة مال ولا قتل بالجناية على المال، وأما لو تزوج الذمي الحرة المسلمة فإن لم تعلم بكونه ذمياً فلا حد عليها، واختلف

ظَهَرَ حَمْلٌ أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ غَيْرَهُ أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ أَوْ كَانَ إِقْرَارٌ وَلَكِنْ إِنْ كَانَ لِلأَمَةِ زَوْجٌ حُرٌّ أَوْ

في قتله والظاهر قتله لأنه يقتل بالتطلع على عورات المسلمين، وأما لو علمت بأنه ذمي وتزوجته فإن كانت تجهل تحريم نكاحهم فلا حد عليها وإلا فقولان، وأما هو فلا يقتل وإنما يعاقب عقوبة شديدة، ومفهوم المسلمة لو غصب الحرة الكتابية وهي زوجة المسلم في قتله لحرمة المسلم وعقوبته قولان. ولما قدم أن الزنا يثبت بالإقرار وكان يتوهم منه لزوم الحد وإن رجع عن إقراره قال: **(وإن رجع المقر)** على نفسه **(بالزنا)** طائعاً **(أقبل وترك)** تفسير لما قبله ولا يلزمه حد ولا أدب، سواء رجع في الحد أو قبله رجع لشبهة أو غيرها، مثال الشبهة أن يقول: إذا وطئت زوجتي في الحيض أو وقع عقدها فاسداً فاعتقد أن الوطء المستند لمثل ذلك يسمى زنا، وأما الهروب فإن كان في أثناء الحد فكالرجوع يسقط عنه الحد، وأما لو كان قبل الشروع في الحد فلا يسقط حده، والفرق أن الهروب في أثناء الحد يدل على الرجوع لإذاقته العذاب بخلافه قبله، خلافاً لظاهر كلام خليل ومثل رجوعه ما إذا شهدت عليه بينة بإقراره بالزنا والحال أنه منكر لذلك، فإن إنكاره يعد رجوعاً على مذهب ابن القاسم، واعلم أن رجوعه بعد الإقرار إنما ينفعه في إسقاط الحد عنه لا في عدم لزوم صداق المزنيِّ بها فإنه يلزمه حيث كانت مكرهة. **(تنبيه)** إنما سقط الحد بالرجوع لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وبتكذيب نفسه برجوعه يحصل الاشتباه، ومثل الزاني في سقوط حده بالرجوع عن الإقرار السارق يقر طائعاً ثم يكذب نفسه فإنه يسقط عنه الحد، وإن لزمه المال الذي أقر بسرقته سواء رجع لشبهة أم لا، وكذلك الشارب والمحارب ومن أقرت بالإحصان ثم رجعت قبل إقامة الحد عليها، ولما كانت التعازير وهي كل ما لم يرد فيه شيء معين من أنواع العذاب والحدود وهي كل ما قدر فيه الشارع شيئاً مخصوصاً لا يتولاها إلا الإمام وكان الرقيق خارجاً من ذلك نبه عليه المصنف بقوله: **(و)** يجوز أن **(يقيم الرجل على عبده و)** على **(أمته حد الزنا)** لو قال: ويقيم المالك على رقيقه حد الزنا لكان أنسب بالاختصار، ومحل جوائز إقامة المالك الحد على رقيقه وجود واحد من ثلاثة أشياء أشار إليها بقوله: **(إذا ظهر بها حمل أو قامت بينة)** شهدت بالزنا حالة كونها **(غيره)** أي غير السيد والبينة هي **(أربعة شهداء)** على الصفة المشترطة التي مر ذكرها من كونها بوقت ورؤيا اتحدا. **(أو كان)** أي وجد منهما **(إقرار)** بالزنا على أنفسهما ولم يرجعا فيجوز لسيدهما حينئذٍ إقامة الحد عليهما، ومثل حد الزنا حد الشرب والقذف، لكن يطلب أن يحضر السيد لجلده في الخمر والفرية رجلين، وفي الزنا أربعة رجال عدول، قال مالك رضي الله عنه: لأن العبد عسى أن يعتق يوماً ثم يشهد بين الناس فيجد من شهد عليه وما ترد به شهادته، وأما حد السرقة فلايجوز للسيد إقامته عليه، وإنمايقيمه الإمام أو نائبه، فإن تولاه السيد وقطع يده مثلاً وكانت البينة عادلة وأصاب وجه القطع عوقب، ووجهه بعض العلماء بقوله: لئلا تمثل الناس بعبيدها وتدعي السرقة منهم، ولما كان من شروط جواز حد السيد لرقيقه

عَبْدٌ لِغَيْرِهِ فَلاَ يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَيْهَا إِلاَّ السُّلْطَانُ وَمَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ بِذَكَرٍ بَالِغٍ أَطَاعَهُ رُجِمَا أُحْصِنَا أَوْ لَمْ يُحْصَنَا وَعَلَى الْقَاذِفِ الْحُرِّ الْحدُّ ثَمَانُونَ وَعَلَى الْعَبْدِ أَرْبَعُونَ فِي

أيضاً أن لا يكون الذكر متزوجاً بملك غير سيده وأن لا تكون الأمة زوجة لحر أو رقيق لغير سيدها قال: **(ولكن إن كان للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا)** يجوز أن **(يقيم الحد عليهما)** حينئذٍ **(إلا السلطان)** أو نائبه لأن للزوج حقاً في الفراش، وما يحدث فيه من ولد فليس لسيد الأمة أن يفسده ولا يدخل عليه فيه ضرراً إلا بحكم، وجاز له في عبده لأن عبده ليس خصماً له. فالحاصل أن السيد إنما يقيم حد الزنا على عبده إذا كان خالياً من زوج أو كان متزوجاً بملك سيده، وما أحسن قول خليل: وإقامة الحاكم والسيد إن لم يتزوج بغير ملكه، والدليل على ذلك خبر: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليحدها». وخبر أبي داود عن علي رضي الله عنه في جارية لأن رسول الله ﷺ فجرت فقال عليه الصلاة والسلام: «أقم عليها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم». ولما انقضى الكلام على حد الزنا قسيم اللواط شرع في حد اللواط بقوله: **(ومن عمل)** من المكلفين وإن عبداً وكافراً **(عمل قوم لوط)** بأن فعل **(بذكر بالغ)** وأدخل حشفته أو قدرها من مقطوعها في دبره حالة كون الذكر البالغ المفعول به قد **(أطاعه رجماً)** بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير الفاعل والمفعول. **(أحصنا أو لم يحصنا)** كانا حرين أو رقيقين مسلمين أو كافرين ولو كان المفعول به مملوكاً للفاعل، وأما لو كانا غير مكلفين فإنهما يؤدبان فقط، وأما لو كان أحدهما مكلفاً دون الآخر فإن كان المكلف هو الفاعل لرجم وحده حيث كان المفعول به مطيقاً، وأما عكسه وهو بلوغ المفعول به دون الفاعل فلا يرجم، وإنما يؤدب الصغير ويعزر البالغ التعزير الشديد الذي لا ينقص عدده عن مائة.

(تنبيه) إنما قيد الذكر المفعول به بالبلوغ لأجل قوله رجماً، فلا ينافي أن الفاعل البالغ يرجم ولو فعل بصبي مطيق، وأما قوله أطاعه فلا بد منه في رجم المفعول به لأنه لو أكره على الفعل به لم يرجم، وأما المكره على الفعل بغيره ففي حده خلاف أشار إليه خليل بقوله: والمختار أن المكره كذلك أي لا حد عليه، واختاره اللخمي وابن رشد وابن العربي، والأكثر يقولون عليه الحد، قال بعض شراحه، وهو المذهب: والدليل على رجم اللائط والملوط به حديث: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به». وعمل قوم لوط إتيان الذكور في أدبارهم، فاللواط أقبح من الزنا بالأنثى لأنه لا يستباح بوجه من الوجوه، فقد قال تعالى في حق قوم لوط: ﴿ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ [الأعراف: ٨٠] واحترز بقوله بذكر عما لو فعل بالأنثى في دبرها فإنه لا يكون لواطاً، ثم إن كانت أجنبية حد للزنى، وإن كانت زوجاً أدب، كما تؤدب المرأة في مساحقتها الأخرى، وكما يؤدب الذكر في إتيانه البهيمة. **(تتمة)** شرط الرجم باللواط كشرط حد الزنا من مغيب جميع الحشفة أو قدرها، والثبوت إما بالاعتراف المستمر أو شهادة أربع من العدول على

الْقَذْفِ وَخَمْسُونَ فِي الزِّنَا وَالْكَافِرُ يُحَدُّ فِي الْقَذْفِ ثَمَانِينَ وَلاَ حَدَّ عَلَى قَاذِفِ عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ وَيُحَدُّ قَاذِفُ الصَّبِيَّةِ بِالزِّنا إِنْ كَانَ مِثْلُهَا يُوطَأُ وَلاَ يُحَدُّ قَاذِفُ الصَّبِيِّ وَلاَ حَدَّ عَلَى مَنْ لَمْ

نحو ما مر. وانظر هل يسقط حد اللواط بالرجوع أو لا كما هو مقتضى الأشدية؟. ولما فرغ من الكلام على اللواط شرع في حد القذف وهو لغة الرمي بالحجارة، ثم استعمل مجازاً في الرمي بالمكاره ولذا قال تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] ويسمى أيضاً فرية لأنه من الافتراء وهو الكذب والقذف من الكبائر والموبقات ولذا أوجب الله فيه الحد، وأما اصطلاحاً فقال ابن عرفة: القذف الموجب للحد نسبة آمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسب أو نسبته لزنى، وشرط المقذوف الحرية والإسلام إن كان القذف بنفي النسب، وأما إن كان القذف برميه بالزنا فشرطه البلوغ والعقل والعفة والآلة، وسيذكر المصنف بعض هذه الشروط فقال: **(و)** يترتب **(على القاذف)** العاقل البالغ **(الحر)** وإن سكراناً **(ثمانون)** جلدة وإن كرر القذف لواحد أو جماعة بأن قال لهم: يا زناة، لا إن قال لجماعة: أحدكم زان قال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] فأغنى ذكر النساء عن ذكر الرجال، وقولنا: ولو سكران لما تقرر في المذهب من أن السكران سكراً حراماً تلزمه جناياته. **(وعلى العبد)** ومثله الأمة **(أربعون)** جلدة **(في القذف و)** يجب على العبد الأولى وعليه لأن المحل للضمير **(خمسون في الزنا)** وهذا علم مما سبق، وإنما أعاده ليجمعه مع نظيره في التشطير، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] والعبد مقيس على الأمة.

ولما كانت المعرة اللاحقة بالقذف لا يشترط فيها إسلام القاذف قال: **(والكافر)** الحر كالمسلم **(يحد في القذف ثمانين)** ولو كان حربياً حيث وقع منه القذف في بلاد الإسلام، هكذا عزي لابن القاسم، وذكر ابن عرفة عن المدونة وابن مرزوق أنه لاحد على الحربي، وإن قذف في أثناء الحد فإنه يلغى الجلد السابق ويبتدأ لهما إلا أن يكون الباقي يسيراً فيكمل الأول ويبتدأ للقذف الثاني، قال خليل: وإن قذف في الحد ابتدأ لهما إلا أن يبقى يسير فيكمل الأول، وسواء كان المقذوف ثانياً هو الأول أو غيره. ثم نبه على بعض شروط حد القذف بذكر أضدادها كما هو عادة الفقهاء فقال: **(ولا حد على قاذف عبد أو كافر)** حيث قذفهما بنفي نسبهما عن أب أو جد، لما قدمنا من أن شرط حد القاذف به حرية المقذوف وإسلامه، ولا يلزم من نفي الحد نفي الأدب إلا أن يكون أبوا الرقيق حرين مسلمين وإلا حد، ونص المدونة في ذلك من قال لعبده وأبواه حران مسلمان: لست لأبيك ضرب سيده الحد، وكذلك إذا قال: يابن الزاني أو يابن الزانية، فلو كان أبواه قد ماتا ولا وارث لهما أولهما وارث فإن للعبد أن يحد سيده في ذلك، وأما لو قذفهما بالزنا فالحد بالشروط الأربعة المتقدمة. **(ويحد قاذف الصبية بالزنا)** كأن يقول لها: فلان زنا بك أو يا زانية.

يَبْلُغْ فِي قَذْفٍ وَلاَ وَطْءٍ وَمَنْ نَفَى رَجُلاً مِنْ نَسَبِهِ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَفِي التَّعْرِيضِ الْحَدُّ وَمَنْ

(إن كان مثلها يوطأ) للحوق المعرة لها، بخلاف غير المطيقة لا معرة عليها للقطع بكذب القاذف. **(ولا يحد قاذف الصبي)** بأنه زان وظاهره ولو مراهقاً بخلاف لو قذفه بأنه مفعول به فإنه يحد إن كان مطيقاً بالأولى من حده برميه الأنثى للحوق المعرة، وأشار إلى بعض شروط حد القاذف بذكر الضد بقوله: **(ولا حد على من لم يبلغ في قذف)** لغير بزنى أو نفي نسب. **(ولا)** في شرب خمر ولا **(وطء)** لأن وطأه لا يسمى زناً، وكما لا حد عليه لا حد على موطوئه ولو بالغاً وإنما يلزمه الأدب، كما يلزم ولي الصبي تأديبه استطلاحاً لحاله لا لارتكابه محرماً لرفع القلم عن الصبي. ولما قدمنا أن شرط المقذوف به إما نفي النسب أو النسبة للزنى قال: **(ومن نفى)** من كل بالغ عاقل وإن كان كافراً أو رقيقاً **(رجلاً)** حراً مسلماً أو امرأة كذلك ولو صغيرين أو مجنونين **(من نسبه)** أي قطع نسبه عن أبيه أو جده لأبيه لا عن عمه. **(فعليه الحد)** إذا كان نسبه معلوماً وكان حراً مسلماً ولو كان أبواه رقيقين أو كافرين، قال الشاذلي: ولا يشترط في توجه الحد على النافي أن يكون النفي عن أبويه ممن يحد قاذفهما، بل ولو كانا عبدين أو كافرين لوجب الحد للمنفي لا لهما. نعم يشترط أن يكون المنفي ممن يحد قاذفه أي بأن يكون حراً مسلماً، وأما لو نفاه عن أمه أو عن جده لأمه أو كان غير معروف النسب كالمنبوذ يرميه بنفي النسب عن أب معين فإنه لا يحد في واحد منها، وأما لو قال للمنبوذ: يابن الزنا أو يا منفي أو يابن الزانية مما يقتضي نفي نسبه عن مطلق أب فإنه يحد لأنه لا يلزم من نبذه كونه ابن زنا، هذا ما ارتضاه ابن رشد، خلافاً لقول مالك في العتبية: أن من قال للمنبوذ: يابن الزانية لا حد عليه فإن بعض الأشياخ ضعفه.

ولما كان لا يشترط في القذف صريح اللفظ قال: **(وفي التعريض)** وهو التعبير عن الشيء باللفظ الموضوع لضده **(الحد)** حيث كان بلفظ مفهم، قال خليل: أو عرض غير أب إن أفهم أي أفهم الرمي بالزنا أو ينفي النسب عن أبيه أو عن جده لأبيه، مثال التعريض كما قال خليل: كلست بزان أو زنت عينك أو مكرهة أو عفيف الفرج، أو لعربي ما أنت بحر، أو يا رومي كان نسبه لعمه بخلاف جده فيترتب على ذلك القائل الحد كما يترتب على من صرح بلفظ القذف، ولا فرق بين كون التعريض بالنثر أو الشعر، وأما لو كان التعريض من الأب لولده فإنه لا يحد لبعده عن التهمة في ولده ولا يؤدب أيضاً، وأما لو صرح لولده لحد هكذا مفاد كلام خليل، وقال بعض شراحه: المعتمد خلافه وأنه لا حد على الأب يرمي ولده ولو صرح بقذفه، والدليل على ما قال المصنف ما روي في الموطأ أن رجلين تسابا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما للآخر: والله ليس أبي بزان ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: كان لأمه وأبيه مدح غير هذا نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر الحد ثمانين جلدة.

قَالَ لِرَجُلٍ يَا لُوطِيُّ حُدَّ وَمَنْ قَذَفَ جَمَاعَةً فَحدٌّ وَاحِدٌ يَلْزَمُهُ لِمَنْ قَامَ بِهِ مِنْهُمْ ثُمَّ لاَ شَيْءَ

(ومن قال) من المكلفين **(لرجل)** عفيف عن وطء يوجب الحد وله آلة **(بالوطيء)** أو يا زاني **(حد)** ثمانين جلدة إن كان حراً، وأما لو قذف غير عفيف وهو من ثبت عليه الزنا فإنه لا حد عليه، سواء كان ثبوت زنا قبل قذفه أو بعده، ولكن قبل إقامة الحد على القاذف، والعفيف صادق بمن لم يصدر منه وطء محرم وبمن حصل منه، لكن لا يوجب الحد كوطء بهيمة، وقولنا بآلة للاحتراز عن قاذف المجبوب بفعل الزنا فإنه لا حد عليه للقطع بكذبه، ومثله من له ذكر صغير لا يتأتى به الجماع، وعدم الحد لمن ذكر لا ينافي أنه يؤدب بما يراه الحاكم من ألفاظ القذف قول المكلف لنفسه: أنا نعل أو أنا ولد زنا، وإنما حد لنسبة أمه للزنا، أو قال لامرأة يا قحبة، أو قال لرجل يا قربان، أو يابن منزلة الركبان، أو ذات الراية، أو يا عرص، أو يا تيس، أو قال لشخص مطيق للواط ولو غير بالغ يا علق، أو يا بقرة، أو يا حمارة، أو يا مخنث، قال القرافي في الذخيرة: وضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقد أحلف أنه لم يرد القذف ولا يحد، ومتى وجد أحدهما حد، وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد، كما لو قال له: يا نذل فإنه في الأصل زوج الزانية، والآن اشتهر في عدم الكرم أو عدم الشجاعة فلا حد به.

(تنبيهات) الأول: لم يبين المصنف ما يثبت به حد القذف، وبينه غيره بأنه يثبت بشهادة عدلين على القذف أو على الإقرار به، واختلف في ثبوته بشهادة النساء والشاهد واليمين، قال القرافي: يجري فيه ما جرى في شهادتهن على جراح العمد، وفي القصاص باليمين مع الشاهد، وأقول: قد يفرق بين القذف وجراح العمد بأن الجراح قد تؤول إلى المال وهو محل لشهادتهن بخلاف حد القذف فتأمله. **الثاني:** إذا تاب القاذف تقبل شهادته عند مالك وأكثر أصحابه وأبي حنيفة إذا لم يحد بالفعل أخذاً من آية: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] الخ لأنه رتب عدم قبول شهادته أبداً على عدم الإتيان بأربع شهداء. **الثالث:** إذا قام القاذف شاهدين أن الوالي ضرب المقذوف في الحد في الزنا لم يسقط عنه الحد وحد الشاهدان معه ولا يندفع عنه إلا بشهادة أربع على رؤية الزنا، هذا ملخص كلام النوادر.

(فروع) الأول: قال في الكتاب: إذا قال المشهود عليه عبيد أي وادعت الشهود الحرية صدقت الشهود وحد المشهود عليه لأن الأصل الحرية. **الفرع الثاني:** إذا قال القاذف المقذوف عبد فإن ادعى بينة قريبة أمهل وإلا جلد، فإن أتى بها بعد الجلد زالت عنه جرحة الحد ولا أرش له في الضرب. **الفرع الثالث:** إذا مات المقذوف قبل حد القاذف قام وارثه مقامه، قال خليل: وله القيام به وإن علمه من نفسه كوارثه وإن قذف بعد الموت من ولد ولده وأب وأبيه ولكل القيام به، وإن حصل من هو أقرب قوله من ولد الخ بيان للوارث. **الفرع الرابع:** إذا شهد رجل على آخر بالقذف يوم الخميس مثلاً وآخر أنه قذفه يوم الجمعة

عَلَيْهِ وَمَنْ كَرَّرَ شُرْبَ الْخَمْرِ أَوِ الزِّنَا فَحَدٌّ وَاحِدٌ فِي ذٰلِكَ كلِّهِ وَكَذٰلِكَ مَنْ قَذَفَ جَمَاعَةً وَمَنْ لَزِمَتْهُ حُدُودٌ وَقَتْلٌ فَالْقَتْلُ يُجْزِىء عَنْ ذٰلِكَ إلاَّ فِي الْقَذْفِ فَلْيُحَدَّ قَبْلَ أَنْ يُقْتَلَ وَمَنْ

حده كالطلاق والعتق، لأن شهادة الشاهد يوم الخميس تلفق لشهادة من شهد يوم الجمعة. **(ومن قذف)** من كل مكلف ولو عبداً أو كافراً **(جماعة)** بأن قال: أنتم زناة مثلاً. أو قذف كل واحد بانفراده بمجلس أو مجالس **(فحد واحد يلزمه لمن قام به منهم)** قال خليل مبالغاً على وجوب الحد: وإن كرر لواحد أو جماعة، والدليل على ذلك: «أن هلال بن أمية العجلاني رمى امرأته بشريك فقال ﷺ: حد في ظهرك أو تلتعن» فلم يقل حدان، وجلد عمر رضي الله عنه الشهود عن المغيرة بالزنا حداً واحداً لكل واحد مع أن كل واحد قذف المغيرة والزنى بها. «وجلد رسول الله ﷺ قذفة عائشة رضي الله عنها ثمانين ثمانين منهم حسان مع أنهم قذفوا عائشة وصفوان». ومفهوم قوله: قذف جماعة أنه لو قذف واحداً من غير تعيين بأن قال: أحدكم زان فإنه لاحد عليه وهو كذلك. **(ثم)** إذا قام واحد من الجماعة المقذوفين وحد له القاذف **(لا شيء عليه)** للباقين بناء على أن حد القذف حق لله تعالى، ولما كان القذف جناية والأصل تعدد واجبها وهنا ليس كذلك قال: **(ومن كرر شرب الخمر)** قبل حده **(أو)** كرر فعل **(الزنا)** ولو عشر مرات قبل حده **(فحد واحد)** وهو ثمانون جلدة في الشرب على الحر وأربعون على الرقيق ومائة في الزنا أو خمسون كذلك. **(في ذلك كله)** وكذلك لو قذف وشرب أو سرق وقطع يمين آخر فإنه يكتفي حد واحد، قال خليل: وتداخلت إن اتحد الموجب كقذف وشرب وإلا تكررت. **(وكذلك من قذف جماعة)** تشبيه في أنه يحد حداً واحداً لجماعة وإنما أعاده وإن تقدم في قوله: ومن قذف جماعة فحد واحد الخ جمعاً للنظائر أو يحمل ما مر على قذفهم في كلمة واحدة، وما هنا على ما إذا قذف كل واحد بانفراده. **(ومن)** شرطية أو موصولة وشرطها أوصلتها **(لزمه حدود)** لشربه أو زناه أو سرقته **(و)** لزمه أيضاً **(قتل)** لقتله من هو مكافىء له أعلى منه أولاط أو خارب. **(فالقتل يجزىء عن ذلك)** المذكور كله من الحدود وقتل غيره. **(إلا في)** حد **(القذف فليحد)** له **(قبل أن يقتل)** لأن قتله لا يدفع عن المعروف معرة القذف، وظاهر كلام المصنف وجوب تقديم حد القذف قبل القتل ولو كان المقذوف هو المقتول المقتص له وهو كذلك، وإجزاء القتل عن الحدود المسقط لها لا فرق فية بين تقدم سببها على القتل أو تأخرها. ولما فرغ من الكلام على ما أراده من مسائل القذف، شرع في الكلام على أحكام الشرب وعرفه ابن عرفة بقوله: شرب مسلم مكلف ما يسكر من جنسه مختاراً لا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت، كما لاحد على صبي ولا مجنون انتهى كلام ابن عرفة، وقول ابن عرفة: وإن حرمت خلاف ما عليه العلامة خليل وابن عبد السلام من عدم حرمة شرب الخمر للغصة، ولفظ خليل وللضرورة ما يسد غير آدمي وخمراً لا لغصة، نعم وقع النزاع في الجواز للعطش والنصوص عدم الجواز كما لا يجوز للجوع

شَرِبَ خَمْراً أَوْ نَبِيذاً مُسْكِراً حُدَّ ثَمَانِينَ سَكِرَ أَوْ لَمْ يَسْكَرْ وَلاَ سِجْنَ عَلَيْهِ وَيُجَرَّدُ

فقال: **(ومن شرب)** من المسلمين المكلفين **(خمراً)** وهو ماء العنب المغلي على النار قبل وصوله للطبخ المزيل للإسكار منه. **(أو)** شرب **(نبيذاً)** وفي بعض النسخ مسكراً وهو كل ما ينبذ أي يطرح في الماء من تمر أو زبيب أو غيرهما ويستمر حتى يحلو الماء ويصل إلى حد الإسكار، فكلام المصنف على حذف مضاف، ونبيذاً اسم مفعول بمعنى منبوذ لأن المشروب الماء المنبوذ فيه نحو الثمر لا نفس المنبوذ، والمراد بشرب ما ذكر وصوله للحلق من الفم، ولا يشترط وصوله إلى الجوف، فلا حد في الواصل من الأنف ولا الأذن ولا العين ولو إلى الجوف لعدم تسميته شرباً، ولو حصل الإسكار منه بالفعل وإن حرم وجواب من الشرطية **(حد)** أي وجب على الإمام أن يجلده ثمانين جلدة إن كان حراً مسلماً، والرقيق نصفها الذكر والأنثى.

(سواء سكر) بالفعل **(أو لم يسكر)** سواء كان كثيراً أو قليلاً حيث شربه طائعاً لا لضرورة ولا عذر، فلا حد على مكره ولا من شربه لضرورة كغصة ولا ذي عذر كمن شربه يظنه عسلاً، ويحد المختار لشربه سواء كان عالماً بأنه مسكر أو جاهلاً لاشتهار حرمة ذلك، قال خليل بشرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعاً بلا عذر وضرورة أو ظنه غيراً وإن قل أو جهل وجوب الحد أو الحرمة لقرب عهد ولو حنفياً يشرب النبيذ وصحح نفيه ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق وإن قل، ويفهم من التعبير بالشرب إن أخذه على إبرة ثم وضعها في فيه لا يحد به، خلافاً لبعض الشيوخ لما عرفت من أنه لا يسمى شرباً ولا يتوقع منه إسكار، وفهم من قول خليل: بعد صحوه أنه لا يكتفي بحده في حال سكره بل يعاد عليه ليذوق العذاب، وشرط حده ثبوت شربه إما باقراره بعد صحوه أو بشهادة عدلين على الشرب أو على رائحة الخمر من فمه أو على تقايئه خمراً، ولو شهد واحد على الشرب والآخر على الرائحة قال خليل: إن أقرّ وشهد بشرب أو شم وإن خولفا، أو يدخل في المخالفة لو شهد عدلان بأن مشروبه خمر وعدلان أنه عسل مثلاً، أو شهد عدلان أن رائحة فمه خمر وآخران أن رائحته ثوم مثلاً فالحد في ذلك كله، لأن البينة المثبتة تقدم شهادتها على النافية، ونظير ذلك لو شهد عدلان أن فلاناً قتل فلاناً وقت كذا، وشهدت بينة أخرى أن القاتل كان في ذلك الوقت في بلد بعيد يستحيل معه قتل فلان المذكور قال سحنون: يقتل لأن من أثبت حكماً أولى ممن نفاه وهو مشهور المذهب، وظاهر قول المصنف: سكر أو لم يسكر أن الشارب يحد ولو كانت عادته عدم السكر وهو كذلك، لأن الحد مرتب على شرب المسكر جنسه لا على السكر بالفعل، والدليل على ذلك ما رواه الترمذي من قوله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام ولو مصة واحدة». وما في أبي داود من قوله ﷺ: «كل مسكر حرام وما أسكر منه العرقي فملء الكف منه حرام». وقيدنا الشارب بالمسلم للاحتراز عن غيره، وبالمكلف للاحتراز عن غيره، فلا حد على واحد منهم كما لاحد على الغالط كما قدمنا.

الْمَحْدُودُ ولاَ تُجَرَّدُ الْمَرْأَةُ إلاَّ مِمَّا يَقِيهَا الضَّرْبَ وَيُجْلَدَانِ قَاعِدَيْنِ وَلاَ تُحَدُّ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلاَ مَرِيضٌ مُثْقَّلٌ حَتَّى يَبْرَأَ وَلاَ يُقْتَلُ وَاطِيء الْبهِيمَةِ وَلْيُعَاقَبْ وَمَنْ سَرَقَ رُبُعَ دِينَارٍ

(**تنبيه**) تعبير المصنف كغيره بالشرب يشعر بأن الجامد المسكر جنسه لاحد على مستعمله كالتاتورة والحشيشة، وفي المسألة خلاف والمشهور في المذهب عدم الحد به وإن اتفق على حرمة استعماله لوجوب حفظ العقل في جميع الملل، وأيضاً لا تلازم بين الحرمة والحد. ولما اختلف في وجوب حبس الشارب بعد الحد وكان المعتمد عدم سجنه قال: (**ولا سجن**) واجب (**عليه**) أي على الشارب بعد الفراغ من حده ولو تكرر منه الشرب ولا يطاف به في الأسواق، وقال بعض العلماء: إذا اشتهر بالشرب يطاف به ويشهر أمره، وهو المعروف اليوم عند العامة بالتجريس ليرتدع بذلك. ثم شرع في بيان صفة المحدود بقوله: (**و**) يجب أن (**يجرد المحدود**) من كل شيء سوى ما يستر عورته إن كان ذكراً بدليل قوله: (**ولا**) يجوز أن (**تجرد المرأة إلا مما يقيها الضرب**) لتحس بألم الضرب، وإنما لم تجرد كالرجل لأنه عورة، قال: وجرد الرجل والمرأة مما يقي الضرب، ولذلك يستحب أن تجعل في قفة ويجعل تحتها شيء من تراب ويبل بالماء لأجل الستر ويوالي الضرب عليها ولا يفرق إلا أن يخشى من تواليه الهلاك. (**و**) من تمام الصفة أنهما (**يجلدان**) حالة كونهما (**قاعدين**) قال خليل: والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعداً بلا ربط ولا شديد بظهره وكتفيه، قال في المدونة: صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف، ولم يحد مالك ضم الضارب يده إلى جنبيه ولا يجزىء في الضرب في الحدود قضيب وشراك ولا درة ولكن السوط، وإنما كانت درة عمر للأدب، قال الجزولي: وصفة السوط أن يكون من جلد واحد ولا يكون له رأسان وأن يكون رأسه ليناً، ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والإبهام، ويعقد عليه عقد التسعين، ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى، وصفة عقد التسعين أن يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الإبهام إليها ويكون المضروب قاعداً فلا يمد كما يفعله ظلمة مصر، ولا يربط ولا تشد يده إلا أن يكون يضطرب بحيث لا يقع الضرب موقعه فيجوز شده ويكون الضرب في ظهره وكتفيه كما تقدم عن خليل، ويكون المتولي للضرب شخصاً متوسطاً لا في غاية القوة ولا الضعف.

(**ولا**) يجوز أن (**تجلد**) ولا ترجم وفي بعض النسخ ولا تحد (**حامل**) ظاهرة الحمل (**حتى تضع**) لئلا يسري إلى مافي بطنها وظاهره ولو كان من زنى، ولا يقبل دعواها الحمل بل ينظرها النساء فإن شككن في حملها أخرت لتمام ثلاثة أشهر من يوم وطئها، وهذا إذا مضى لزناها نحو الأربعين، وإلا جاز إقامة الحد عليها لانتفاء حرمة الحمل حينئذٍ، وهذا في غير ذات الزوج أو السيد المسترسل على وطئها وإلا أخرت لحيضة، قال خليل: وأخرت المتزوجة لحيضة وإذا وضعت الحامل فإن كان حدها بغير القتل أخرت حتى تتم

ذَهَباً أَوْ مَا قِيمَتُهُ يَوْمَ السَّرِقَةِ ثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ مِنَ الْعُرُوضِ أَوْ وَزْنَ ثَلاَثَةِ دَرَاهِمَ فِضَّةً قُطِعَ إِذَا سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ وَلاَ قَطْعَ فِي الْخُلْسَةِ وَيُقْطَعُ فِي ذٰلِكَ يَدُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ ثُمَّ إِنْ سَرَقَ

نفاسها وتجد من يرضع ولدها، وإن كان حدها القتل فبمجرد وضعها ووجود من يرضع ولدها ويقبلها يقام عليها ولو في زمن نفاسها. **(ولا)** يجوز أن يحد أو يعزر **(مريض مثقل)** بفتح القاف المشددة أي اشتد مرضه. **(حتى يبرأ)** لئلا يؤدي إلى قتل نفسه، ولذلك يجب أن ينتظر بالجلد اعتدال الهواء، وأما لو كان حده القتل ولو بالرجم لا ينتظر، ولما كان الزنا وطء المسلم المكلف فرج الآدمي نص على غيره بقوله: **(ولا يقتل)** ولا يحد أيضاً **(واطىء البهيمة)** لأنه ليس بزان شرعاً. **(وليعاقب)** باجتهاد الإمام والبهيمة كغيرها في المستقبل ذبحاً وأكلاً، وما روي عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها» فغير ثابت حتى أنكره مالك، وكذا تعاقب المرأة إذا ساحقت غيرها أو أدخلت شيئاً بين شفريها حتى يخرج منيها، كما يعاقب الرجل باستمنائه بيده لحرمة كل ذلك، وينبغي ما لم يضطر الرجل إلى ذلك وإلا جاز.

(تنبيه) لم يتكلم المصنف على من آذى غيره ممن لا تجوز أذيته بغير القذف، كمن سب غيره أو ضربه أو فعل معه ما لا يوجب الحد والحكم فيه التعزير باجتهاد الإمام، قال خليل: وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي بما يراه زاجراً من صفع أو نزع عمامة وإقامة من المجلس أو ضرب، ولو زاد على الحد أو أتى على النفس، ولا شيء عليه حيث فعل مع ظن السلامة لا مع عدم ظنها فيضمن ما سرى إلى النفس أو إتلاف عضو، ولا يكون التعزير بأخذ المال لبعض الأئمة. ولما فرغ من الكلام على مسائل الشرب وما معه، شرع في الكلام عن السرقة وهي كما قال ابن عرفة: أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفيفة لا شبهة له فيه، فلا قطع على صبي ولا مجنون ولا على من لم يقصد أخذ النصاب دفعة واحدة، وأخرج النصاب على مرات، ولا على أب أخذ من مال ابنه قدر نصاب، واحترز بقوله خفية عما لو خرج جهاراً فهذا يسمى مختلساً، وسيأتي أنه لا يقطع الخائن كالضيف وكل من دخل بإذن خاص أو عام، فالحاصل أن السارق من يدخل خفية ويخرج كذلك، والمختلس من يدخل خفية ويخرج جهرة، والخائن من يدخل ويخرج جهرة ومعه إذن فقال: **(ومن سرق ربع دينار ذهباً أو)** سرق **(ما قيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض أو)** سرق **(وزن ثلاثة دراهم فضة)** خالصة **(قطع)** يمينه من الكوع وحسم بالنار حيث كانت له يمين سالمة من الشلل ومن نقص أكثر الأصابع.

وبين شرط القطع بقوله: **(إذا سرق)** ما ذكر وأخرجه **(من حرز)** مثله وهو ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً وإن لم يخرج هو، وظاهر كلام المصنف القطع بما ذكر ولو سرق النصاب على مرتين أو أكثر حيث قصد أخذه ابتداء وإلا فلا لقول خليل: ولا إن تكمل

قُطِعَتْ رِجلُهُ مِنْ خِلافٍ ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَيَدُهُ ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَرِجْلُهُ ثُمَّ إِنْ سَرَقَ جُلِدَ وَسُجِنَ

بمرار، ومن الشروط أيضاً كون السارق مكلفاً قال خليل: وشرطه التكليف فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن لمثلهم، والحاصل أن القطع لا بد فيه من شروط بعضها في السارق وبعضها في المسروق، فشرط السارق التكليف وكونه غير رقيق للمسروق منه، وكونه غير أصل له كأبيه وأمه وجده وجدته وإن علياً، وكونه غير مضطر إلى الشيء المسروق، فلا قطع على صبي ولا عبد سرق مال سيده، ولا على أصل سرق مال فرعه، ولا على مضطر سرق طعاماً لسد جوعته، وشرط المسروق إن كان آدمياً أن يكون طفلاً حراً أو عبداً لا يعقل لصغر أو بله أو كبر، وأن يكون حين سرقته في حرز أو مع حافظ، وإن كان مالاً فشرطه أن يكون مملوكاً لغيره ومحترماً ولا شبهة له فيه، فلا قطع على من سرق رهنه أو وديعته، ولا على من ملك النصاب قبل إخراجه من الحرز، والدليل على تحديد نصاب السرقة بما ذكر ما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً». وفي الموطأ وغيره: «أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد سارق في مجن قيمته ثلاثة دراهم» والمجن الترس كما في القاموس، وذهب بعض العلماء إلى القطع في القليل والكثير تمسكاً بقوله ﷺ: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده» وتأوله الجمهور على بيضة الحديد، وعلى حبل تساوي قيمته ثلاثة دراهم، واعتبر التقويم بالدراهم لأنه المشهور، وسواء ساوت الثلاثة دراهم الربع دينار أو نقصت، ولذا لو ساوت قيمة المسروق الربع دينار ولم تساو الثلاثة دراهم لم يقطع، وهذا كله حيث وجدت الدراهم في بلد السرقة وإن لم يتعامل بها، وأما إن لم يكن في بلد السرقة إلا الذهب فالتقويم بالذهب، راجع شراح خليل. ثم ذكر مفهوم السرقة وهي أخذ المال خفية بقوله: **(ولا قطع في الخلسة)** بضم الخاء وهي أخذ المال خفية والخروج به جهرة، قال خليل: ولا إن اختلس أو كابر أو هرب بعد أخذه في الحرز ولو ليأتي بمن يشهد عليه، أو أخذ دابة بباب مسجد أو سوق، والدليل على ما قال المصنف قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس على منتهب ولا خائن ولا مختلس قطع» والمنتهب كالغاصب والخائن الذي يؤذن له في الدخول كالضيف والخدام وأحد الزوجين حيث لم يحجر عليه في المحل الذي أخذ منه، ولما كانت الحدود لا يفترق فيها ذكر من أنثى قال: **(ويقطع في)** سرقة **(ذلك)** المذكور من ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته تساويها. **(يد الرجل والمرأة والعبد)** المكلفين لأنه لا يشترط في القطع ذكورة ولا حرية ولا إسلام، قال خليل: وشرطه التكليف فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن لمثلهم، ويدخل في المكلف من تقطع جنونه حيث سرق في حال إفاقته، وكذلك السكران لكن لا يقطع حتى يفيق فإن قطع في حال سكره أو جنونه فالظاهر الاكتفاء بذلك، ولما كان قطع السارق من خلاف قال: **(ثم إن سرق)** سالم الأعضاء من الشلل ونقص أكثر الأصابع مرة ثانية. **(قطعت رجله)** اليسرى ليكون القطع **(من خلاف ثم إن سرق)** مرة ثالثة **(فيده)**

وَمَن أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ وَإِنْ رَجَعَ أُقِيلَ وَغَرِمَ السَّرِقَةَ إِنْ كَانَتْ مَعَهُ وَإِلاَّ أُتْبِعَ بِهَا وَمَنْ أَخَذَ

اليسرى مستحقة للقطع **(ثم إن سرق)** مرة رابعة **(فرجله)** اليمنى وهذا كما قررنا في سالم اليمين وغيرها، ولو أعسر على ما ارتضاه شراح خليل، وأما من لا يمين له أو له يمين شلاء أو ناقصة أكثر الأصابع فرجله اليسرى هي التي تقطع أولاً على المشهور من قول مالك وأخذ به ابن القاسم وإن كان مالك أمر بمحوه وإثبات قطع اليد اليسرى لأن أصحابه ضعفوا المثبت ورجحوا الممحق.

(تنبيهان) الأول: لم يبين المصنف محل القطع ومحله في اليدين من الكوعين كما قدمنا وفي الرجلين من مفصلي الكعبين، وإذا قطع فإنه يحسم بالنار أي يكون موضع القطيع لما جاء في الحديث من قوله ﷺ: «اقطعوه ثم أحسموه» والحسم بالحاء المهملة والسين المهملة المكسورة الكي، هكذا بينت السنة فقد خصصت عموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] وإنما حسمت بالنار لينقطع جريان الدم بحرق أفواه العروق، لأن دوام جريه يؤدي إلى موت المقطوع، والحسم من حق المقطوع لا من تمام الحد خلافاً لبعض الشيوخ، والظاهر كما قال الحطاب: أن حكم الحسم الوجوب على كل من الحاكم والمقطوع فيأثمان بتركه. **الثاني**: لم يبين المصنف حكم ما لو قطع لا على هذ الترتيب، وأشار خليل إلى ما يفيد بيان حكمه بقوله: وإن تعمد إمام أو غيره يسراه أو لا فالقود والحد باق، وخطأ أجزأ حيث وقع الخطأ بين متساويين، ومحله أيضاً حيث وقع من الإمام أو نائبه، وأما لو حصل من أجنبي فلا يجزىء مطلقاً والحد باق وعلى القاطع الدية. **(ثم إن سرق)** السالم الأعضاء مرة خامسة أو الناقص اليمين مرة رابعة. **(جلد وسجن)** بعد التعزير، قال خليل: ثم عزر وحبس ولا يقتل على مشهور المذهب، ولم يبين منتهى الحبس ولعله لظهور توبته أو موته، ولم يبين أيضاً نفقته وأجرة حبسه والظاهر أنها من ماله، فإن لم يوجد له فمن بيت المال وإلا فعلى المسلمين كما في نفقة المغرب في الزنا والحرابة. ثم شرع في بيان ما تثبت به السرقة بقوله: **(ومن أقر)** طائعاً **(بسرقة)** طفل أو نصاب على الوجه السابق. **(قطع)** قال خليل: وثبت أي القطع بإقرار إن طاعة وإلا فلا، ولو عين السرقة أو أخرج القتيل فشرط في القطع بالإقرار والطوع، فإن أقر مكرهاً لم يقطع حتى يقر بعد زوال الإكراه، وظاهر كلام خليل سواء كان المقر مكرهاً معروفاً بالعداء أم لا، وفي ابن عاصم ما يقتضي التفصيل فإنه قال: إذا حبس المتهم بالسرقة لكونه من أهل التهمة بها فأقر في السجن فإنه يعمل بإقراره، وذكر هذا الحكم وعزاه لسحنون وقال في منظومته:

وإن يكن مطالباً من يتهم ... فمالك بالسجن والضرب حكم

وحكموا بصحة الإقرار ... من ذاعر يحبس لاختيار

فإن قيل على ظاهر كلام خليل من اعتبار الطوع في الإقرار فما فائدة حكم مالك بالسجن والضرب؟ فالجواب أن يقال: لاحتمال ظهور بينة تشهد عليه أو تظهر قرينة تدل

فِي الْحِرْزِ لَمْ يُقْطَعْ حَتَّى يُخْرِجَ السَّرِقَةَ مِنَ الْحِرْزِ وَكَذٰلِكَ الْكَفَنُ مِنَ الْقَبْرِ وَمَنْ سَرَقَ مِنْ

على صحة إقراره، وبقي مما يثبت به القطع شهادة عدلين ويستفسرهما القاضي عن المسروق ما هو ومن أين أخذه وإلى أين أخرج؟ فإن كان الشاهد رجلاً وامرأتين أو أحدهما مع اليمين ثبت الغرم دون القطع، لأن القطع إنما يكون بشهادة العدلين أو إقرار السارق، قال خليل: وإن رد اليمين فحلف الطالب أو شهد رجل وامرأتان أو واحد وحلف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس. ولما كان قطع المقر مشروطاً بالتمادي على الإقرار قال: **(وإن رجع)** السارق عن إقراره **(أقيل)** أي ترك قطعه بخلاف المال فلا يسقط عنه برجوعه، قال خليل: وقيل رجوعه ولو بلا شبهة، ومثله الزاني والشارب والمحارب ومن أقرت بالإحصان فإن هؤلاء يقبل رجوعهم، ولما كان يتوهم من قطع السارق عدم غرمه المال مطلقاً لئلا تجتمع عليه عقوبتان قال: **(وغرم)** السارق **(السرقة إن كانت معه)** بإجماع المسلمين وليس للسارق أن يتمسك به قهراً على ربه ويدفع له قيمته، وإلا فرق في تلك الحالة بين أن يكون قد قطع أو لم يقطع، وأما إن لم توجد السرقة معه فأشار إليه بقوله: **(وإلا)** بأن لم تكن معه **(اتبع بها)** أي لم يقطع مطلقاً أو قطع حيث اتصل يساره لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجمع عليه عقوبتان، قال خليل: ووجب رد المال وإن لم يقطع مطلقاً أو قطع إن أيسر إليه من الأخذ، وسيشير المصنف إلى هذا آخر الباب.

ولما كان قطع السارق مشروطاً بإخراج النصاب من الحرز قال: **(ومن أخذ في الحرز)** قبل إخراج النصاب **(لم يقطع حتى يخرج السرقة من الحرز)** وأما لو أخرجها لقطع وإن لم يخرج هو، قال خليل في وصف النصاب: يخرج من حرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً، وإن لم يخرج هو أو ابتلع دراً أو ادهن بما يخرج منه نصاب أو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت فإنه يقطع سواء بقيت أو أخذت، ويختص القطع بمن أخرجها من الحرز لأن الذي أخذها لم يخرجها من حرزها. **(وكذلك الكفن)** لا يقطع سارقه حتى يخرجه **(من القبر)** وللبحر بالنسبة للميت المطروح فيه مكفناً كالقبر فهو حرز لكفن الميت، وظاهر كلام المصنف أن القبر حرز للكفن ولو كان في الصحراء وهو كذلك، ومثل سرقة الكفن في وجوب القطع سرقة نفس اللحد وهو غشاء القبر الذي يسد به على الميت لا ما كان على ظهره من رخام ونحوه، وكذلك من سرق الخيمة أو ما فيها أو ما في الحانوت أو من فنائهما، أو سرق المحمل أو ما على ظهر الدابة وإن غيب عنهن، أو سرق من الجرين أو من ساحة الدار حيث كان السارق أجنبياً محجوراً عليه في دخولها، أو من السفينة حيث سرق من خنها أو سرقه بحضرة رب المتاع ولو لم يخرجه منها ولو كان السارق من ركابها، وكذا إن لم يكن بحضرة رب المتاع حيث كان أجنبياً وأخرجه منها. فالحاصل أن السارق من خنها أو بحضرة رب المتاع يقطع مطلقاً، وأما من سرق ما على ظهرها وفي غيبة ربه

بَيْتٍ أُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِهِ لَمْ يُقْطَعْ وَلاَ يُقْطَعُ الْمُخْتَلِسُ وَإِقْرَارُ الْعَبْدِ فِيمَا يَلْزَمُهُ فِي بَدَنِهِ مِنْ حَدٍّ أَوْ قَطْعٍ يَلْزَمُهُ وَمَا كَانَ فِي رَقَبَتِهِ فَلاَ إِقْرَارَ لَهُ وَلاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلاَ فِي الْجُمَارِ وَلاَ فِي النَّخْلِ وَلاَ فِي الْغَنَمِ الرَّاعِيَةِ حَتَّى تُسْرَقَ مِنْ مُرَاحِهَا وَكَذٰلِكَ التَّمْرُ مِنَ الأَنْدَرِ وَلاَ

فلا يقطع إلا إن كان أجنبياً وأخرجه منها. ولما كان السارق هو الداخل من غير إذن رب المتاع ويأخذ الشيء خفية ويخرج كذلك ذكر محترزه بقوله: **(ومن سرق من بيت أذن له في دخوله)** كالضيف والخدام **(لم يقطع)** لأنه خائن وهو لا يقطع وإنما يعزر ويؤخذ منه المال ويتبع به إن أعدم. **(و)** كذلك **(لا يقطع المختلس)** وهو من يخرج جهرة وقد تقدم هذا وإنما أعاده ليجمعه مع نظيره وهو الخائن ولما كان إقرار العبد تارة يكون متعلقاً برقبته وتارة يكون متعلقاً ببدنه أشار إليه بقوله: **(وإقرار العبد)** العاقل البالغ **(فيما يلزمه)** أي فيما يكون بعقوبة **(في بدنه)** وبينه بقوله: **(من حد أو قطع)** كإقراره بشرب أو قذف أو سرقة. **(يلزمه)** خبر الإقرار الواقع مبتدأ لأنه لا يتهم في إقراره بما يوجب عقوبة بدنه. **(وما كان)** من إقراره لا يتعلق ببدنه، وإنما يكون بشيء **(في رقبته)** كإقراره بما يوجب أخذ رقبته فيه. **(فلا إقرار له)** صحيح بعمل به لأنه يتهم بجلب نفع للمقر له، إلا أن يصدقه السيد والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن المحض في هذا التفصيل. **(ولا قطع في)** سرقة **(ثمر معلق)** على رؤوس الشجر من أصل خلقته، وظاهره ولو كان عليه باب مغلوق، وقيل المغلوق عليه يقطع سارقه، قال خليل عاطفاً على ما لا قطع فيه: أو ثمر معلق إلا بغلق فقولان، وهذا في المعلق في البساتين، وأما ما كان من الثمر في الدور أو البيوت فإنه يقطع سارقه لأنه في حرز. وقولنا: من أصل خلقته احتراز عما لو قطع وعلق على الشجر فهذا لا قطع بسرقته ولو بغلق، وأما لو قطع ووضع في المحل المعتاد لوضعه فيه قبل الجرين ففيه ثلاثة أقوال: القطع مطلقاً، عدم القطع مطلقاً، ثالثها إن كدس ويقطع لشبهة بما في الجرين وإلا فلا لشبهه بما على رؤوس الشجر. والحاصل أن الثمر له أربعة أحوال: كونه على رؤوس الشجر وعليه غلق أو لا، أو يجذ ويوضع بمكان لينقل منه إلى الجرين أو يوضع في الحرين، ففي السرقة منها على رؤوس الشجر من غير غلق لا قطع وهو كلام المصنف ويغلق قولان، وأما لو قطعت وقبل وصولها إلى الجرين ففيها الأقوال، وأما سرقته بعد وضعه في الجرين فالقطع من غير خلاف كما يأتي.

(ولا) قطع أيضاً **(في الجمار)** وهو القلب الكائن **(في النخل)** لأنه كالثمر المعلق على رؤوس الشجر. **(ولا)** قطع أيضاً **(في الغنم الراعية)** حال رعيها كان معها راع أم لا على المعتمد لأنها كالمستثناة من قولهم: أن كون الشيء بحضرة صاحبه يعد حرزاً فيقطع سارقه ولو كان صاحبه جالساً به في الصحراء، ولعل وجه الاستثناء أنها في حال رعيها تكون متفرقة غير متصلة بربها. ولذلك قال المصنف: **(حتى تسرق من مراحها)** بضم الميم أي موضع مقيلها وموضع رقادها عقب الرواح من المرعى وقبل الذهاب إلى الرعي، فيقطع السارق لها وهي فيه سواء كان

يُشْفَعُ لِمَنْ بَلَغَ الإِمَامَ فِي السَّرِقَةِ وَالزِّنَا وَاخْتُلِفَ فِي ذٰلِكَ فِي الْقَذْفِ وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْكُمِّ

معه راع أم لا، ومثل السرقة من المراح السرقة منها حال سيرها للمرعى على المعتمد لأنها في هاتين الحالتين تكون مجتمعة، ولذلك يقطع السارق من الإبل المجموعة أو البقر أو الجاموس في حال سيرها إلى المرعى، ويقطع السارق لشيء منها بمجرد إبانته عن باقيها ولو لم تكن الإبانة بينة، ومثل ما ذكر في القطع بمجرد الإبانة سرقة أبواب المساجد أو قناديلها أو حصرها أو شيء من سقوطها، ولذلك اعترض بعض الشيوخ قول خليل: أو أخرج قناديله أو بسطه قائلاً: المعتمد وجوب القطع بمجرد إزالتها عن محلها فراجعه. **(وكذلك)** لا قطع في سرقة **(الثمر)** حتى يسرق**(من الأندر)** وهو المعروف عند العامة بالجرن سواء كان قريباً من البلد أو بعيداً عنها، قال ابن القاسم: وإذا جمع الحب أو التمر في الجرين وغاب ربه عنه وليس عليه باب ولا حائط فإنه يقطع السارق منه ولو كان في الصحراء ومن غير حارس. ثم شرع في حكم الشفاعة فيمن ترتب عليه حد بقوله: **(ولا)** يجوز لأحد أن **(يشفع لمن بلغ)** أمره **(الإمام)** في عدم حده **(في السرقة والزنا)** بل يجب إقامة الحد عليهما ولو تابا وحسنت توبتهما، لأن الحد بعد بلوغ الإمام يصير حقاً لله، فلا يجوز لأحد الشفاعة في إسقاطه، ولا يجوز للإمام تركه لما روى الإمام في موطئه: «أن صفوان بن أمية نام في المسجد وتوسد رداءه فجاء طارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال له رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتيني به؟» وفيه أيضاً: أن الزبير بن العوام لقي رجلاً قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به السلطان، فقال الزبير: إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع. وورد أيضاً: «تشفعوا فيما بينكم في الحدود فإذا بلغ الإمام فلعن الله الشفيع والمشفوع له». **(تنبيه)** وظاهر كلام المصنف جواز الشفاعة فيما ذكر قبل علم الإمام ولو كان المشفوع له معروفاً بالفساد وهو كذلك في غير حد السرقة، وأما حد السرقة فلا يجوز الشفاعة في حدها للمعروف بالفساد ولو قبل بلوغ الإمام كما قاله الأجهوري. **(واختلف في ذلك)** المذكور من الشفاعة بعد بلوغ الإمام **(في القذف)** على قولين: الجواز بناء على أن الحق للمقذوف، والمنع بناء على أن الحق لله، والمشهور الجواز إن أراد المقذوف الستر على نفسه، وعليه خليل حيث قال: والعفو قبل الإمام أو بعده إن أراد ستراً، ويعرف ذلك بسؤال الإمام خفية عن حال المقذوف، فإذا بلغه عنه أنه ممن يخشى على نفسه ظهور الأمر جاز عفوه، وانظر لو أراد بعفوه دفع ضرر يتوقع حصوله من القاذف بعد حده هل يسقط بعفوه بعد بلوغ الإمام أم لا؟ والظاهر الجواز وهذا كله إذا لم يكن القاذف أباً أو أماً وإلا جاز العفو وإن لم يرد ستراً، وهذا أيضاً في القائم بحق نفسه لكونه هو المقذوف، وأما لو كان قائماً بحق غيره كالإبن يقوم بحق أبيه أو أمه المقذوفين وقد ماتا فإنه لا يجوز العفو عن الذي قذفهما لأن صاحب الحق قد مات والعفو إنما يكون منه.

قُطِعَ وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْهُرْيِ وَبَيْتِ الْمَالِ وَالْمَغْنَمِ فَلْيُقْطَعْ وَقِيلَ إِنْ سَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ مِنَ الْمَغْنَمِ بِثَلاَثَةِ دَرَاهِمَ قُطِعَ وَيُتَّبَعُ السَّارِقُ إِذَا قُطِعَ بِقِيمَةِ مَا فَاتَ مِنَ السَّرِقَةِ فِي مَلاَئِهِ وَلاَ يُتْبَعُ فِي عُدْمِهِ وَيُتَّبَعُ فِي عُدْمِهِ بِمَا لاَ يُقْطَعُ فِيهِ مِنَ السَّرِقَةِ.

(تنبيه) سكت المصنف عن العفو عن الذي يوجب تعزيره والشفاعة فيه والحكم الجواز ولو بعد بلوغ الإمام قاله الحطاب، قال بعض الفضلاء عقب كلامه: وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله. **(ومن سرق من)** نحو **(الكم)** كالجيب والعمامة والحزام **(قطع)** لأن كل شيء بحضرة صاحبه يقطع سارقه لأن صاحبه حرز له ولو كان في فلاة كما قدمنا، والمراد بصاحبه الحافظ له سواء كان مالكاً أو غيره، قال خليل: ككل شيء بحضرة صاحبه سواء كان صغيراً أو كبيراً يتأتى منه الحفظ ولو نائماً له شعور إلا المصاحب للغنم في المرعى، ويفهم من قولهم أن من سرق شيئاً بحضرة صاحبه يقطع أنه لو سرق الشيء وصاحبه لا يقطع وهو كذلك، كما لو سرق الدابة مع راكبها أو سفينة مع صاحبها نص على ذلك شراح خليل. **(ومن سرق من الهري)** بضم الهاء وسكون الراء وقيل بشد التحتية مع كسر الراء والمراد به بيت يجعله نحو السلطان للمتاع أو الطعام. **(و)** من سرق من **(بيت المال)** وهو الموضع الذي يجعله السلطان للمال. **(و)** من سرق من **(المغنم)** بعد حوزه **(فليقطع)** جواب من سرق لأنها شرطية، وإنما قطع بالسرقة من بيت المال لضعف شبهته فيه ويدخل في بيت المال الشون، ولعله المراد بالهري في كلامه، وسواء كان الإمام منتظماً أم لا، وسواء سرق من المغنم مما يخصه أو قدره على الراجح. **(وقيل إن سرق فوق حقه من المغنم ثلاثة دراهم قطع)** وإلا فلا يقطع وهذا قول عبد الملك وقد علمت أن الراجح الأول: ولذا أطلق خليل حيث قال: وحد زان وسارق إن حيز المغنم، وإنما قطع العضو الذي ديته خمسمائة دينار بسرقة ثلاثة دراهم أو ما يساويها مراعاة للمصلحة، لأنا لو لم نشدد في ذلك لسارعت الأشرار بسرقة الأموال، ولو تساهلنا في ديتها لتجرأت الناس على الجناية وأيضاً عن الأمانة أغلاه حتى أوجب على قاطعه خمسمائة دينار وذل الخيانة أو خصه حتى استحق القطع في سرقة ثلاثة دراهم. ولما قدم أن السارق إذا رجع عن إقراره لا يقطع ويتبع بالمال ولو لم يوجد معه أشار إلى حكم ما إذا قطع بقوله: **(ويتبع السارق إذا قطع بقيمة ما فات من السرقة في ملائه)** المستمر من يوم السرقة إلى يوم القطع، وأما لو أعسر فيما بين سرقته والقيام عليه لسقط عنه لئلا يجتمع عليه عقوبتان وإليه أشار بقوله: **(ولا يتبع)** بعد قطعه **(في)** حال **(عدمه)** وأشار إلى مفهوم قوله إذا قطع بقوله: **(ويتبع في عدمه بما لا يقطع فيه من السرقة)** إما لعدم كمال النصاب أو لرجوعه عن إقراره، قال العلامة خليل: ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقاً أو قطع إن أيسر إليه من الأخذ، ولا يقال إن في هذا تكراراً مع قوله فيما سبق: وإن رجع أقيل وغرم السرقة لأن هذا أعم مما سبق ومثل هذا لا يعد تكراراً.

باب في الأقضية والشهادات

(خاتمة مشتملة على مسائل متعلقة بالأبواب المتقدمة)

منها: أن كل من وجب عليه حد لا يسقط عنه بتوبته ولا ظهور عدالته سوى حد الحرابة كما تقدم. ومنها: أن من وجب عليه قطع عضو بسرقته ثم قطع ذلك العضو إلا بأمر سماوي أو جنى عليه شخص فقطعه بعد استحقاقه القطع بالسرقة أو قطع قصاصاً بجناية متأخرة عن سرقته فإنه يسقط عن السارق حد السرقة، قال خليل: وسقط الحد إن سقط العضو بسماوي أو بشيء مما ذكرنا، وأما لو قطع قصاصاً بعد السرقة لكن بجناية سابقة على السرقة لوجب الانتقال إلى عضو آخر. ومنها: أن الحدود المتحدة القدر يكفي فيها حد واحد كما قدمنا، وأما المختلفة القدر فيجب إقامة الجميع ويبدأ بأشدها عند عدم الخوف منه. ومنها: أن من ترتب عليه حدود ووجب قتله فإن قتله يكفي عن الجميع إلا حد القذف فيجب حده قبل قتله كما تقدم. ولما فرغ من الكلام على المعاملات والجنايات والحدود وكان شأنها كثرة النزاع فيها المحوجة إلى الحكم والشهادة، ذكر باب الأقضية والشهادات عقبها فقال:

(باب في) أحكام (الأقضية)

بفتح الهمزة جمع قضاء بالمد كقباء وأقبية، وأصل قضاء قضائي لأنه من قضيت والهمزة تبدل من الياء والواو الواقعين بعد الألف كسماء وبناء، وجمع على أقضية لقول الخلاصة:

والـزمـه فـي فـعـال أو فـعـال   مـصـاحـبـي تـضـعـيـف أو إعـلال

والضمير في الزمه عائد على جمع أفعلة بفتح الهمزة وكسر العين، وقضاء على وزن فعال فيجمع على أفعلة فيقال أقضية، ومثل قضاء قضية إلا أنها تجمع على قضايا كهدية وهدايا، ومعنى القضاء والقضية في اللغة الحكم، قال تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ [الإسراء: ٢٣] أي حكم وقد يكون القضاء بمعنى الفراغ نحو قضيت حاجتي بمعنى فرغت منها، وبمعنى الفصل نحو قضى القاضي بين الخصمين بمعنى فصل بينهما، وأما معناه شرعاً فقال ابن عرفة: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم لأنه غير عام، ويخرج أيضاً ولاية الشرطة وأخواتها، وقوله: ولو بتعديل الخ معناه أن القضاء نافذ في كل شيء حتى في التعديل والتجريح، وأخرج بقوله: لا في عموم مصالح المسلمين الإمامة العظمى، لأن القاضي ليس له قسمة الغنائم، ولا تفريق أموال بيت المال، ولا ترتيب الجيوش، ولا قتل البغاة، ولا الإقطاعات وهي إعطاء الأطيان، وإنما هذه للإمام الأعظم الذي هو السلطان أو نائبه المأذون له في ذلك. (و) في أحكام (الشهادات) جمع شهادة وهي في اللغة البيان

....

ولذلك سمي الرسول شاهداً والعالم كذلك لأنهما يبينان الحق والباطل، وفي الاصطلاح كما قال ابن عرفة: هي قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه، فقوله: يوجب على الحاكم الخ يخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة وإخبار القاضي بما ثبت عند قاض آخر بحيث يجب الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرط التعدد أو الحلف، وتدخل الشهادة قبل الأداء، وبهذا تميزت الرواية من الشهادة لما عرف من أن رواية المجبر عنه لا تختص بمعين بخلاف الشهادة، وأيضاً الرواية خبر لفظاً ومعنى، والشهادة إما إخبار لفظاً وإنشاء معنى لا محض أحدهما وبه قال ابن السبكي، وإما محض إنشاء وبه قال القرافي فإنه قال: وقول الشاهد أشهد بكذا إنشاء إذا لا تصح الشهادة بالخبر البتة، وأيضاً الشهادة يطلب فيها التعدد أو حلف الطالب بخلاف الرواية، وقول ابن عرفة: الشهادة قول بالنظر إلى الغالب.

(تنبيهات) الأول: لم يبين المصنف شروط القضاء التي تعتبر في القاضي ونحن نبينها بفضل الله فنقول: هي ثلاثة أقسام: قسم واجب على جهة الشرطية، وقسم واجب لا على جهة الشرطية، وقسم مستحب، فالواجب على جهة الشرطية كونه عدلاً ذكراً فطناً مجتهداً إن وجد وإلا فأمثل مقلد، ويجب عليه العمل بمشهور مذهب إمامه، والواجب الغير الشرطي كونه بصيراً سميعاً متكلماً فلا تجوز تولية أضدادها فإن ولى وحكم مضى، قال خليل: ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله، والذي لا يكتب كالأعمى لا تجوز توليته ولو كان عالماً وتجوز توليته للفتوى، والمستحب كونه غنياً بلدياً ورعاً حليماً مستشيراً للعلماء غير مدين، وكونه معروف النسب وغير زائد في الدهاء وغير محدود وخالياً عن بطانة السوء.

الثاني: لم يبين أيضاً حكم القيام بالقضاء ونحن نبينه بفضل الله تعالى فنقول: القيام به تعتريه أحكام ستة: الوجوب الكفائي عند وجود من يقوم به لما فيه من القيام بمصالح العباد، فقد قال ابن رشد وغير واحد: الحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر، والجور فيه واتباع الهوى من أكبر الكبائر، وهو محنة من دخل فيه ابتلي بعظيم لتعريضه نفسه للهلاك، إذ التخلص فيه عسر لخبر النسائي عنه ﷺ: «القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق وحكم للناس بالجهل فهو في النار». والوجوب العيني على المنفرد بشروطه المشار إليه بقول خليل: ولزم المتعين أو الخائف فتنة إن لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب ويجبر عليه ولو بالضرب. والمحرم كونه جاهلاً أو قاصداً به تحصيل الدنيا من الأخصام أو جائراً،

وَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ وَلاَ يَمِينَ حَتَّى تَثْبُتَ الْخُلْطَةُ أَوِ الظِّنَّةُ

والمستحب كتوليته لإشهار علمه، والمباح كقصد الارتزاق به من بيت المال لفقره وكثرة عياله أو دفع ضرر به عن نفسه من غير ارتكاب ما يوجب تحريمه أو كراهته. والمكروه كتوليته لقصد تحصيل الجاه وتصييره عظيماً في أعين الناس، وقال بعض الفضلاء: لو قيل بحرمة هذا لما بعد هذا، قال بعض: وأقول القيل مبني على فهم أن معنى صيرورته معظماً بحيث يصير ذا جاه وأنفه على غيره، ومحال أن صاحب هذا القيل يقصد هذا، وإنما الذي يريده بصيرورته معظماً أن يصير محترماً بحيث لا يعارض في أمر يفعله.

الثالث: لم يبين من ينصب القاضي والذي ينصبه الإمام الأعظم أو نائبه إن كان عدلاً، وإن لم يوجد واحد منهما فجماعة المسلمين هم الذي يقيمونه كما يجب عليهم إقامة السلطان، ثم إن كانت ولاية الإمام للقاضي بالمشافهة فلا بد من القبول على الفور، وإن كانت بإرسال فلا يشترط فورية القبول، ويكفي في الولاية معرفة خط المولى دون إشهاد ويكفي فيها الشيوع، فلو حكم من غير شيوع مضى، ويجوز للقاضي أن يستنيب غيره عند الحاجة ولو كان زمن الاستنابة خارجاً عن محل ولايته، بخلاف الحاكم لا يجوز أنْ يحكم إلا إذا كان جالساً وقت الحكم في محل ولايته، وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة إليه، وصدر الباب بحديث صحيح وهو قوله ﷺ: «والبينة على المدعي» وهو كما قال ابن عرفة: من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة. **(واليمين على)** المدعى عليه وهو المراد بقوله: **(من أنكر)** وعرفه ابن عرفة بقوله: والمدعى عليه من اقترنت دعواه به أي بالمرجح، وهذا قريب من قول المدعي من تجرد قوله عن مصدق، والمدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل، أو تقول: المدعي هو الذي يقول كان، والمدعى عليه هو الذي يقول لم يكن، أو تقول: المدعي هو الذي لو سكت لترك على سكوته، والمدعى عليه هو الذي لو سكت لم يترك على سكوته، قال ابن المسيب: من عرف الفرق بين المدعي والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء، وإنما جعلت البينة على المدعي رفقاً بالأمة المفهوم من قوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر». **(تنبيه)** ظاهر الحديث الذي ذكره المصنف أن البينة تطلب من المدعي في كل موضع، كما أن اليمين تتوجه على كل منكر وليس كذلك، ولذا قال ابن ناجي: كلام المصنف أي قوله: البينة على المدعي الخ مخصوص بوجهين، أحدهما: التدمية فإن المدعي لا يفتقر فيها إلى بينة عند مالك والليث بل يكفي اللوث وكل العلماء على خلافه، وقدمنا الجواب عن مالك فيما سبق. وثانيهما: المغصوبة تحمل ببينة وتدعي أن الغاصب لها وطئها فلا تكلف بينة ولها الصداق كاملاً بمجرد دعواها الوطء اتفاقاً، وما اقتضاه كلامه من توجه اليمين على المنكر في كل موضع مقيد بالدعوى في الذي يثبت بالشاهد واليمين، لا فيما لا يثبت إلا بعدلين المشار إليه بقول خليل: وكل دعوى لا تثبت

كَذٰلِكَ قَضَى حُكَّامُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَقَدْ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَةٌ بِقَدْرِ مَا

إلا بعدلين فلا يمين بمجردها، فلو ادعت امرأة على زوجها الطلاق أو عبد على سيده أنه أعتقه أو رجل على امرأة أنه تزوجها فلا يمين بمجرد تلك الدعوى، ومفهوم تلك القاعدة فيه تفصيل أشار إليه خليل بقوله: وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فلا يمين على المرأة ولا على وليها، فإن حلف الزوج في الطلاق والسيد في العتق ردت شهادة الشاهد وإن نكل حبس وإن طال دين فيهما، والفرق بين النكاح وغيره شدة ظهور النكاح دون العتق والطلاق، ولما كان يتوهم من قوله: واليمين على من أنكر توجه اليمين عليه بمجرد الإنكار دفعه بقوله: **(ولا)** أي ولكن لا يطلب من المدعى عليه **(يمين)** بمجرد إنكاره بل **(حتى تثبت الخلطة)** بضم الخاء وهي كما قال ابن عرفة: حالة ترفع بعد توجه الدعوى لا لسوء عرضهما فيخرج السرقة والغصب، فإن الدعوى تتوجه فيهما على المتهم لسوء عرضهما لأن اتهامهما يقوم مقام الخلطة، قال خليل: إن خالطه بدين أو تكرر بيع وإن بشهادة امرأة لا بينة جرحت، ولما كان هناك مسائل ثمانية تتوجه فيها اليمين من غير توقف على خلطة المشار إليها بقول خليل: إلا الصانع والمتهم والضيف وإلا في دعوى في شيء معين والوديعة على أهلها والمسافر على رفقته ودعوى مريض أو بائع على حاضر المزايدة.

(أو الظنة) بكسر الظاء أي التهمة وكان ينبغي أن يزيد أو يتعذر إثبات الخلطة ليشمل نحو المسافر، لأن التهمة ليست في جميع الثمان مسائل، وحاصل المعنى: أن اليمين لا تتوجه على المنكر حتى تثبت الخلطة بين المدعي والمدعى عليه، أو يكون المدعى عليه متهماً في نفسه أو في حالة يتعذر عليه فيها إثبات الخلطة كما في بقية المسائل الثمان المذكورة عن خليل، وما ذكره المصنف من اشتراط الخلطة أو الظنة بأن يكون المدعى عليه من أهل الغصب أو السرقة هو المشهور وعليه مالك وعامة أصحابه، والذي لابن نافع أنها لا تشترط ونفاها في المبسوط وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر، قال ابن عرفة: وعليه عمل القضاة عندنا، وقال غيره: وعليه عمل أهل الشام إلى الآن فإنهم يوجهون اليمين على المنكر عند عدم بينة المدعي ولا يسألون عن خلطة ولا تهمة، ثم استدل على ما ذكره من توقف اليمين على الخلطة أو الظنة بقوله: **(كذلك قضى حكام أهل المدينة)** المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام كعلي وعمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة، وإجماع أهل المدينة حجة عند مالك فيخصص به قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». وأيضاً ذكر الشاذلي عن سجنون أنه روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطة». فلعل استشهاده بقضاء أهل المدينة لمجموع الأمرين أعني الخلطة والظنة فلا ينافي ثبوت الخلطة في الحدَث، ثم أكد ذلك بقوله: **(وقد قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه)** لأنه من الأئمة الراشدين المقتدى بهم في أقوالهم وأفعالهم، ففعله وقوله كل منهما حجة ومقوله. **(تحدث للناس أقضية)** جمع

أَحْدَثُوا مِنَ الْفُجُورِ وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَمْ يُقْضَ لِلطَّالِبِ حَتَّى يَحْلِفَ فِيمَا يدَّعِي فِيهِ مَعْرِفَةً

قضاء أي أحكام يستنبطها كل مجتهد بحسب اجتهاده. **(بقدر ما أحدثوا من الفجور)** أي الكذب والميل عن الحق، والمعنى: أن المجتهد يجوز له أن يجدد أحكاماً لم تكن معهودة في زمن النبي ﷺ ولا في زمن الصحابة بقدر ما يحدثه الناس من الأمور الخارجة عن الشرع، ولكن لو وقعت في زمن النبي ﷺ أو في زمن الصحابة لحكموا فيها بذلك نحو القيام المطلوب في زماننا لترتب الضرر على تركه، فإنه لم يعهد سببه في زمان النبي ﷺ ولا في زمن الصحابة، ونحو الحلف على المصحف أو على مقام شيخ أو التحليف بالطلاق في حق من لم يقف على اليمين بالله، فإن سبب القيام وسبب التحليف بالطلاق أو غيره لم يعهد في زمن المصطفى ولا غيره من الصحابة، ولو وقع في زمنهم لحكموا فيه بمثل ما ذكرنا، وهذه الأحكام المتجددة بتجدد أسبابها ليست خارجة عن الشرع بل هي منه، لأن قواعد الشرع دلت على أن عدم وقوعها في زمان النبي ﷺ وزمن الصحابة لعدم حصول أسبابها، وتأخير الحكم لتأخير سببه لا يقتضي خروجه عن الشرع، كما لو أنزل الله حكماً في اللواط من رجم أو غيره من أنواع العقوبات ولم يوجد في زمان المصطفى عليه الصلاة والسلام ولا غيره من أصحابه ووجد في زماننا فإنا نحكم عليه بتلك العقوبة، ولا يعد هذا تجديداً لشريعة، ويجب تقييد هذا كله بأن لا يلزم عليه إباحة محرم ولا ترك واجب، فلو كان الملك لا يرضى منا إلا بشرب الخمر أو بالزنا أو غيرها من المعاصي، أو لا يرضى منا إلا بترك الصلاة أو صوم رمضان لم يحل لنا أن نوافقه وكذلك غيره، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولا الحكم بذلك، لأن هذا لو وقع في زمن الصحابة لما جاز لأحد الحكم به، هذا ملخص كلام القرافي في فروقه، وظاهر كلام المؤلف أو صريحه أن ما قاله عمر ليس بحديث، وذكر بعض أصحاب سحنون أنه حديث.

ثم قال كالمستأنف لجواب سؤال نشأ من الكلام السابق تقديره: فإن نكل المدعى عليه فهل يغرم بمجرد نكوله أو بعد حلف المدعي؟ **(وإذا نكل المدعى عليه)** يعني امتنع من الحلف **(لم يقض)** أي لم يحكم **(للطالب)** الذي هو المدعي على المدعى عليه بما ادعاه بل **(حتى يحلف)** أي الطالب **(فيما يدعي فيه معرفة)** أي علماً بأن يقول: أتحقق أن لي عندك ديناراً أو ثوباً صفته كذا وهي دعوى التحقيق، قال خليل: وإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين إن حقق، ومفهوم إن حقق الذي هو مراد المصنف بقوله: يدعي فيه معرفة أنه لو لم يحقق بأن كان موجب اليمين التهمة كأن يتهم شخصاً بسرقة مال مثلاً فإنه لا يحلف الطالب بل يغرم المدعى عليه بمجرد نكوله، لأن المشهور بوجه يمين التهمة بمجرد الدعوى ولا يحتاج إلى إثبات خلطة، ويغرم المدعى عليه بمجرد نكوله، ولا ترد اليمين على الطالب إلا في دعوى التحقيق، قال خليل: وإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين إن حقق، وحاصل المعنى: أن الدعوى إذا كانت دعوى تحقيق لا يستحق الطالب إلا بعد

....

حلفه وهي كلام المصنف، وأما لو كانت دعوى اتهام فإنه يستحق بمجرد نكول المدعى عليه، وهذه المسألة تعرف بمسألة رد اليمين مع النكول، والأصل فيها قوله ﷺ في القسامة لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل حين قتل أخوه عبد الله بن سهل بخيبر: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لم نحضر فكيف نحلف يا رسول الله؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً، قالوا: لم يكونوا مسلمين». فهذا رد اليمين، وأشار بقوله فيما يدعي فيه معرفة إلى أن الإنسان لا يجوز له الحلف إلا على ما يعلمه من فعله أو فعل غيره، أو تقوم له قرينة قوية يعتمد عليها، ولذلك كانت يمين التهمة تتوجه ولا ترد لأن المتهم غير عالم.

(تنبيهان) الأول: سكت المصنف كخليل عن شرط الدعوى وهو كما قال الأجهوري: أن تكون بما يقضى به على المدعى عليه بعد ثبوته، كأن يدعي على رشيد بدين أو قراض أو شركة أو إتلاف شيء متمول، أو على محجور باستهلاك شيء فيما لا بد له منه أو من غير تأمينه عليه، لا إن كانت بما لا يلزم بعد ثبوته، كأن يدعي على آخر أنه وهب شيئاً أو تصدق به عليه بناء على عدم اللزوم بالقول أو أنه نذر له شيئاً لأن النذر لا يقضى به ولو لمعين، وكأن يدعي على محجور بيعاً أو شراء فلا تصح الدعوى بشيء مما ذكر، وهذا قريب من قول خليل: فيدعي بمعلوم محقق، قال: وكذا شيء وإلا لم تسمع وكفاه بعت وتزوجت، وحمل على الصحيح، وإذا كانت على المحجور فيكلف القاضي المدعي على المحجور بعد الإثبات بالبينة والإعذار للمحجور يميناً زيادة على البينة، قال في مختصر المتيطية: ولا بد من يمين الطالب مع البينة، لأن الصبي في حكم الغائب والميت والمساكين، أي والحق لا يثبت على هؤلاء إلا بالبينة ويمين القضاء. والحاصل أن الدعوى تصح عند وجود شرطها وتتوجه ولو على صبي أو سفيه كما يصح توجهها منهما، فقد قال في معين الحكام: للمحجور طلب حقوقه كلها عند قاض أو غيره، ويمكن من ذلك مع حضور وصيه أو غيبته وله أن يوكل على ذلك، فلا يشترط في الدعوى بلوغ ولا رشد. الثاني: صفة الدعوى أن يأمر القاضي المدعي بالكلام ابتداء فيدعي بمعلوم محقق الأصل ولو عبر عنه بلفظ شيء على ما قال المازري ويبين سببه، وإن غفل عن بيانه سأله الحاكم عنه، فإذا قال من بيع أو غيره كفى ويحمل على الصحيح ويقول في دعوى الاتهام: أتهم هذا أنه سرق متاعي أو نحو ذلك مما يعينه، وبعد فراغ الدعوى يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب، فإن أقر بما ادعى به عليه فيأمر القاضي الشهود الحاضرين عنده بالشهادة عليه وكتابة الإقرار بعد الإقرار خوف جحده، وإن أنكر أمر القاضي المدعي بإقامة البينة عليه فإن أقامها سمعها، وأعذر للمدعى عليه فيها بأن يقول له: هل عندك من يجرح تلك البينة؟ فإن أقام بينة تشهد بجرحتها أمره بغيرها، وإن عجز عن إقامة البينة فإن طلب تحليف

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ الَّذِي لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَيَحْلِفُ قَائِماً وَعِنْدَ مِنْبَرِ الرَّسُولِ ﷺ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَأَكْثَرَ وَفِي غَيْرِ الْمَدِينَةِ يَحْلِفُ فِي ذَلِكَ فِي الْجَامِعِ وَمَوْضِعٍ يُعَظَّمُ مِنْهُ وَيَحْلِفُ الْكَافِرُ بِاللَّهِ

المدعى عليه فله تحليفه بعد إثبات الخلطة على ما قال المصنف أو الظنة وإن لم يجب لا بإقرار ولا بإنكار بل سكت، أو قال: لا أخاصمه فإن الحاكم يحبسه ويؤدبه على عدم جوابه، قال خليل: وإن لم يجب حبس وأدب أي بالضرب بما يراه الحاكم حتى يقر أو ينكر، ثم يحكم عليه بعد ذلك بلا يمين من المدعي لأن اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب، قال ابن المواز: ويعد هذا إقراراً منه بالحق، وإنما أطلنا بذلك لداعي الحاجة إليه لا سيما المبتدي فإنه لا يعرف صفة الدعوى.

ثم بين صفة اليمين التي تطلب في الحقوق بقوله: **(واليمين)** الشرعية التي لا يوجهها إلا حاكم أو محكم في كل حق سوى اللعان، وقيل: وسوى القسامة **(بالله الذي لا إله إلا هو)** ولو كتابياً على المشهور ولا يكون بذلك مؤمناً، وقولنا: تطلب في الحقوق احتراز عن اليمين التي تكفر فإنها أعم، إذ تحصل بمجرد ذكر الله أو صفة من صفاته الذاتية، وقولنا: التي لا يوجهها إلا حاكم أو محكم إشارة إلى أن الطالب ليس له أي يجبر خصمه على الحلف. وأما اللعان فإنه يقول فيه: أشهد بالله فقط. وأما القسامة فقيل يقول: أقسم بالله لمن ضربه مات، وقيل: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، وهو ظاهر كلام المصنف كخليل فإنه قال: واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو، وهو المنقول عن مالك كما نبهنا على ذلك في باب القسامة. واعلم أن اليمين تتوجه في كل مال ولو قليلاً. وأما تغليظها فإنما يكون في المال العظيم وهو ربع دينار فأكثر، وأشار إلى بيان ما يكون به التغليظ بقوله: **(ويحلف)** المطلوب عند إرادة الطالب التغليظ عليه حالة كونه **(قائماً وعند منبر الرسول ﷺ)** إذا كان التحليف بمدينة المصطفى ﷺ وصلة يحلف **(في ربع دينار فأكثر)** ومثل الربع دينار ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم فأقل من ذلك لا تغليظ فيه وإن توجهت فيه اليمين. ويفهم من كلام المصنف أنها لا تغلظ بمنبر غير النبي ﷺ، قال في المدونة: ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر النبي عليه الصلاة والسلام. ووجه الفرق خبر: «من حلف على منبري هذا يميناً آثمة فليتبوأ مقعده من النار». وربما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام: منبري هذا أنه لو تغير المنبر الذي كان في زمانه ﷺ لم يكن الحلف عند المجدد، وهل يكون بموضع الأصلي أو كيف الحال؟ توقف فيه بعض الشيوخ. **(و)** إذا كان الحلف **(في غير المدينة)** فإنه **(يحلف في ذلك)** المذكور من الربع دينار أو ما يساويه **(في الجامع)** وهو مصلى الجمعة لا مطلق مسجد. **(و)** يكون محل الحالف من الجامع في **(موضع يعظم منه)** وهو محرابه وهذا إذا كان المطلوب تحليفه مسلماً، وأما الكافر فأشار إليه بقوله: **(ويحلف الكافر)** غير الكتابي كالمجوسي **(بالله)** فقط، وأما الكتابي فتقدم أن المشهور أنه يحلف كالمسلم بالله الذي لا إله إلا هو، وما حملنا عليه

حَيْثُ يُعَظَّمُ وَإِذَا وَجَدَ الطَّالِبُ بَيِّنَةً بَعْدَ يَمِينِ الْمَطْلُوبِ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهَا قُضِيَ لَهُ بِهَا وَإِنْ كَانَ عَلِمَ بِهَا فَلاَ تُقْبَلُ مِنْهُ وَقَدْ قِيلَ تُقْبَلُ مِنْهُ وَيُقْضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ فِي الأَمْوَالِ وَلاَ يُقْضَى

كلام المصنف من اقتصار غير الكتابي على بالله فقط هو الذي يؤخذ من كلام شراح خليل ترجيحه، وإن كان ظاهر قول مالك أن يحلف كالمسلم، وأما أهل الكتاب من اليهود والنصارى فيحلفون كالمسلم بالله الذي لا إله إلا الله هو كما قدمناه، وقيل: النصراني يقتصر على بالله فقط، واليهودي يزيد الذي لا إله إلا هو لأنه يقول بالتوحيد، وبقي قول ثالث وهو أن النصراني واليهودي كل منهما يقتصر على بالله فقط، فتلخص أن في المجوسي قولين والكتابي ثلاثة أقوال، والراجح في الكتابي مطلقاً أنه كالمسلم، والمجوسي يقتصر على بالله فقط كما قدمنا، ومحل التغليظ على الكافر. **(حيث يعظم)** بالكسر أي يحلف في المكان الذي يعتقد تعظيمه وهو الكنيسة إن كان نصرانياً، والبيعة إن كان يهودياً، وبيت النار إن كان مجوسياً، وتقدم أن التغليظ يكون بالقيام لا بالاستقبال ولا بالزمان، ككون اليمين بعد العصر، والتغليظ واجب عند طلب الخصم لأنه من حقه من امتنع منه يعدنا كلاً، ويكون على الذكر والأنثى، ولا يحلف إلا البالغ العاقل لأن الصبيان لا يحلفون ولا يحنثون. ثم شرع في حكم ما لو حلف الطالب المطلوب ثم وجد بينة بقوله: **(وإذا وجد الطالب بينة)** تشهد له بالحق **(بعد يمين المطلوب و)** الحال أنه **(لم يكن علم بها)** حين حلف المطلوب **(قضي له بها)** بعد حلفه بالله الذي لا إله إلا هو أنه لم يكن عالماً حين تحليف المطلوب، قال خليل: وإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر وكنسيان، وحكم البينة الغائبة غيبة بعيدة حكم البينة التي لم يعلم بها. **(و)** أما **(إن كان علم بها)** حين تحليف المطلوب **(فلا تقبل منه)** على مشهور المذهب ومقابله الضعيف المشار إليه بقوله: **(وقد قيل تقبل منه)**.

(خاتمة لباب القضاء)

محصلها أنه يجوز للقاضي أن يسمع شهادة البينة قبل الخصومة وعند غيبة المدعى عليه على مذهب ابن القاسم، ولكن يكتب عنده أسماء الشهود، فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم ويعذر إليه في شأنهم، فإن ادعى مطعناً فيهم أمره بإثباته وإلا ألزمه القضاء ولا يحكم عليه في غيبته، وإذا طلب المدعى عليه إعادة الشهادة حتى يشهدوا بحضرته فإنه لا يجاب إلى ذلك. ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل القضاء. شرع في الكلام على الشهادة وقد قدمنا معناها لغة وشرعاً، والكلام الآن في أقسامها وهي أربعة: أما أربعة عدول وذلك في رؤية الزنا واللواط فإنه لا يثبت فعلهما إلا بشهادة أربع اجتمعوا على الرؤية المتحدة أنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، ويجوز للعدول تعمد النظر للعورة بقصد تحمل الشهادة، وأما على الإقرار بهما فيكفي عدلان على الراجح. وأما عدلان فقط وذلك في نحو الطلاق والنكاح ونحوهما من

بِذٰلِكَ فِي نِكَاحٍ أَوْ طَلاَقٍ أَوْ حَدٍّ وَلاَ فِي دَمِ عَمْدٍ أَوْ نَفْسٍ إِلاَّ مَعَ الْقَسَامَةِ فِي النَّفْسِ وَقَدْ

كل ما ليس بمال ولا يؤول إلى المال. والثالث: عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين وذلك في الأموال وما يؤول إليها كالبيع والإجارة وسائر المعاملات. والرابع: امرأتان فقط وذلك فيما لا يجوز نظر الرجال إليه كالولادة وعيوب الفرج والاستهلال. وزاد بعض الشيوخ خامساً وهو الخلطة فإنها تثبت ولو بشهادة امرأة، وأشار إلى الشهاة على الأموال بقوله: **(ويقضى بشاهد)** أو امرأتين. **(ويمين في الأموال)** وما يؤول إليها كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وجراحات الخطأ وأداء الكتابة والإيصاء بالتصرف فيه والوقف على المشهور، وأشار إلى ما لا يقضى فيه إلا بشاهدين بقوله: **(ولا يقضى بذلك)** المذكور من الشاهد واليمين **(في نكاح)** أو عتق **(أو طلاق أو حد)** أو نحوها مما ليس بمال ولا آيل إليه، قال خليل: ولما ليس بمال ولا يؤول إليه كعتق ورجعة عدلان والمراد طلاق غير الخلع، ومثل النكاح الوكالة في غير المال وتاريخ الموت أو الطلاق، فمن ادعى نكاح امرأة حال حياته أو ادعى على سيده أنه أعتقه أو امرأة على زوجها أنه طلقها أو شخص على آخر أنه قذفه، وأقام واحد ممن ذكرنا شاهداً، أو أراد أن يحلف معه فلا يقضى له بما ادعاه من طلاق أو نكاح أو عتق، وتقدم أن الزوج والسيد يحلف كل لرد شهادة الشاهد، فإن نكل حبس وإن طال حبسه أطلق ودين. وقيدنا دعوى نكاح المرأة بحال حياتها للاحتراز عن الدعوى عليها بعد موتها فإنه يقضى فيه بالشاهد واليمين، لأن الدعوى بعد الموت ترجع إلى مال خلافاً لأشهب، قال خليل في تنازع الزوجين: فلو أقام المدعي شاهداً حلف معه وورث. **(ولا)** يقضى أيضاً بالشاهد واليمين.

(في دم عمد) فيه قصاص كأن يدعي شخص على آخر أنه جرحه عمداً وأقام شاهداً واحداً فإنه لا يحلف معه، وإنما ترد اليمين على الجاني، فإن حلف برىء، وإن نكل قيل يقتص منه بالشاهد والنكول وقيل يسجن فإن طال سجنه دين وأخرج وسيأتي مقابله، وإنما حملنا دم العمد في كلامه على الجرح العمد بقرينة قوله بعده ولا نفس، واحترز بقوله عمد عن الخطابة فإنه يقضى فيه بالشاهد واليمين لأنه يؤول إلى المال، ومثله الجرح الذي لا قصاص فيه كالجائفة والآمة والدامغة ونحوها من المتالف فإنها تثبت بالشاهد واليمين. **(ولا)** يقضى أيضاً بالشاهد واليمين في قتل **(نفس إلا مع القسامة في النفس)** فإنه بالشاهد مع أيمان القسامة من غير يمين زائدة على أيمان القسامة، وذلك في بعض أمثلة اللوث، قال خليل: وكالعدل فقط في معاينة القتل العمد أو الخطأ تقسم الولاة مع شهادته خمسين يميناً تقول في كل يمين: لقد قتله من غير زيادة على ذلك، بخلاف شهادة العدل على الجرح لا بد أن يحلف الولي لقد جرحه ولمن جرحه مات فيزيد لقد جرحه مع كل يمين ليكمل النصاب، وتكون تلك الصفة اجتمع فيها اليمين المكملة للنصاب وأيمان القسامة، وأما مع شهادة العدلين على الجرح فإنما يحلفون لقد مات من ذلك الجرح، ومثل العدل شهادة المرأتين في كل موضع تكون شهادة العدل فيه لوثاً.

قِيلَ يُقْضَى بِذٰلِكَ فِي الْجِرَاحِ وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ إِلاَّ فِي الأَمْوَالِ وَمَائَةُ امْرَأَةٍ كَامْرَأَتَيْنِ وَذٰلِكَ كَرَجُلٍ وَاحِدٍ يُقْضَى بِذٰلِكَ مَعَ رَجُلٍ أَوْ مَعَ الْيَمِينِ فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ وَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ فَقَطْ فِيمَا لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ مِنَ الْوِلاَدَةِ وَالاسْتِهْلاَلِ وَشِبْهِهِ جَائِزَةٌ وَلاَ

(تنبيه) قد ظهر مما ذكرنا أن شهادة العدل على القتل يكتفي بها مع أيمان القسامة، ولا تحلف الولاة مع الشاهد سوى أيمان القسامة، فقوله: إلا مع القسامة في النفس معناه فيقضي بالقسامة مع الشاهد، لأنه لم يقل أحد أنه يقضى بالشاهد واليمين مع أيمان القسامة قاله الشاذلي، ولما كان قوله فيما تقدم: ولا في دم عمد على أحد قولين ذكر مقابله بقوله: **(وقد قيل يقضى بذلك)** أي بالشاهد الواحد، واليمين في الجراح العمد التي فيها القصاص، لأنها عند مالك كالأموال تثبت بالشاهد ويمين من غير قسامة لأنها لا تكون إلا في القتل، قال خليل: والقسامة سببها قتل الحر المسلم محل اللوث. ثم ذكر مفهوم القتل بقوله: ومن أقام شاهداً على جرح أي فيه قصاص حلف واحدة وأخذ الدية أي أرش ذلك الجرح، فما حكاه المصنف بقيل هو المعتمد ولذلك اقتصر عليه خليل المبين لما به الفتوى، ولأنه قول ابن القاسم في شهادات المدونة وهي إحدى المستحسنات الأربع، فكان الأولى للمصنف الاقتصار عليه أو يقدمه على الضعيف ولا يحكيه بقيل المشعر بالضعف. وإنما قيدنا الجراح بالعمد أخذاً من المقابل السابق، وأما الخطأ فيقضى فيها بالشاهد واليمين من غير خلاف، ومثله العمد الذي لا قصاص فيه كما قدمنا. ثم شرع في بيان ما تشهد فيه النساء بقوله: **(ولا تجوز)** ولا تصح أيضاً **(شهادة النساء إلا في الأموال)** وما يؤول إليها فتصح شهادتهن فيها إلا مع الرجال أو منفردات، فيثبت الحق المالي بشهادة رجل وامرأتين، وبالرجل أو المرأتين أو أكثر لكن مع اليمين ولذلك قال: **(ومائة امرأة كامرأتين وذلك)** المذكور من المرأتين أو المائة **(كرجل واحد)** وحينئذٍ **(يقضى بذلك)** المذكور من المرأتين أو المائة **(مع رجل)** في الحق المالي ولا يحتاج الحاكم إلى يمين الطالب لتمام النصاب. **(أو)** أي ويقضى بالمرأتين أو الأكثر. **(مع يمين)** الطالب **(فيما يجوز فيه شاهد ويمين)** وهو الأموال وما يؤول إليها، وأشار إلى رابع الأقسام وهو ما لا يشهد فيه إلا النساء بقوله: **(وشهادة)** مبدأ **(امرأتين فقط)** أي لا أقل **(فيما لا)** يجوز أو يقدر أن **(يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه)** كعيب الفرج أو الحيض وخبر شهادة **(جائزة)** من غير يمين ولا يكفي الواحد من اليمين.

والشهادة على الولادة عام في الحرائر والإماء، وكذا الشهادة على الاستهلال أي على أنه نزل مستهلاً صارخاً أو غير مستهل عام في الإماء والحرائر، وإنما عمل بشهادتين فيه لندور اطلاع الرجال على ذلك، فلا ينافي أنه يمكن رؤية الرجال لذلك، واختصاص النساء بذلك لجهل الرجال بمعرفة ذلك عادة، وكما تقبل شهادتهن في ذلك تقبل في أن المولود ذكر أو أنثى. وفائدة ثبوت الاستهلال أو عدمه تظهر في الإرث له أو منه، وأما عيب الفرج

تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ وَلاَ يُقْبَلُ إِلاَّ الْعُدُولُ وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَحْدُودِ وَلاَ شَهَادَةُ

والحيض فهو في الإماء دون الحرائر، لأن الحرة تصدق في نفي داء فرجها وفي حيضها، ولعل الفرق شرف الحرة على الأمة، فإذا تنازع بائع أمة مع مشتريها في عيب بفرجها نظرها النساء، وأما ما كان بغير الفرج فإن كان في الوجه أو اليدين فينظره الرجال، وأما لو كان داخل الثياب وخارج الفرج فلا يثبت إلا برؤية النساء العدلات، فعيوب النساء على ثلاثة أقسام. **(تنبيه)** لم يبين المصنف حكم الشهادة ونذكره تتميماً للفائدة فنقول: الأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو محمول على الندب عند مالك رضي الله عنه فإنه قال: هي مندوب إليها في البيع والشراء والدين، وعند عقد النكاح، والوجوب عند الدخول، وحكم تحملها الوجوب على جهة الوجوب الكفائي إن وجد غيره وإلا تعين، قال خليل: والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية لقوله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ [الطلاق: ٢] وأما الأداء ففرض عين قال خليل: وتعين الأداء من كبر بدين لقوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأشار إلى شروطها بذكر أضدادها بقوله: **(ولا تجوز شهادة خصم)** على خصمه والمراد به من بينه وبين المشهود عليه خصومة لأنها تنبىء عن العداوة، وهي مانعة من الشهادة لاتهام الشاهد على قصد إضرار المشهود عليه، قال خليل: ولا عدو على عدوه ولو بين مسلم وكافر، وهذا إذا كانت المخاصمة في أمر الدنيا، وأما المخاصمة في الدين فلا تمنع كشهادة المسلم على الكافر، أو السني على البدعي، ووجه الفرق أن عداوة الدين عامة وعداوة الدنيا خاصة، والعام أخف من الخاص، ويستمر المنع حتى يغلب على الظن زوال العداوة، قال خليل: وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن، وحملنا كلام المصنف على الشهادة على الخصم للاحتراز عن الشهادة له فتجوز، لأن القاعدة أن كل من لا تجوز شهادتك عليه تجوز شهادتك له، وكل من امتنعت شهادته عليك تجوز شهادته لك. **(ولا)** تجوز أيضاً شهادة **(ظنين)** أي متهم في شهادته بالميل إلى من يشهد له، أو متهم بعدم الصدق، كأن يشهد بدوي لحضري على حضري أو عكسه، والحال أنا نعرف أن الشاهد لم يدخل بلد المشهود له ولا عكسه زمن وقوع المشهود به، وكشهادة الشحاذ الفقير في المال الكثير، والضابط أن كل من اتهم في شهادته إما بقلة دينه، أو بجلب نفع للمشهود له، أو بإدخال ضرر على المشهود عليه لا تقبل شهادته. **(ولا يقبل في)** أداء **(الشهادة إلا العدول)** جمع عدل وهو الحر المسلم العاقل البالغ السالم من فسق وحجر سفه وبدعة وإن مع تأويل، وإنما قدرنا أداء لأنه يصح التحمل من كل مميز ولو عبداً أو صبياً أو كافراً إلا في مسألتين وهما: الشهادة على عقد النكاح والمشهود على خطه، فلا بد من شروط الأداء عند كتابة خطه، والعدل مشتق من العدالة وهي صفة حكمية تمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً، ويقرب من هذا قول بعضهم: العدالة ملكة تمنع صاحبها من اقتراف الكبائر وصغائر الخسة، قال القرافي: العدالة عندنا

عَبْدٍ وَلاَ صَبيٍّ وَلاَ كَافِرٍ وَإِذَا تَابَ الْمَحْدُودُ فِي الزِّنَا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إلاَّ فِي الزِّنَا وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ الابْنِ لِلأَبَوَيْنِ وَلا هُمَالَهُ وَلاَ الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ وَلاَ هِيَ لهُ وَتجُوزُ شَهَادَةُ الأَخِ الْعَدْلِ

حق لله على الحاكم، فلا يجوز له أن يحكم بغير العدل وإن لم يشترط الخصم العدالة، وبه قال الشافعي، وعلى أنها حق لله لو رضي الخصمان بشهادة كافر أو مسخوط لا يجوز للحاكم الحكم بذلك قاله ابن القاسم.

(و) كذا **(لا تجوز شهادة المحدود)** في قذف أو غيره فيما حد فيه بالفعل، ولو صار بعد توبته أحسن الناس، لأنه يتهم على التأسي بإثبات مشارك له في صفته، وأما شهادته بعد التوبة في غير ما حد فيه فصحيحة كما سينص عليه، وقيدنا بالفعل لأن من لم يحد فيه قولان، واشتراط الحد بالفعل في غير القتل، وأما من قتل غيره عمداً وعفى عنه فإنه لا تقبل شهادته في القتل ولو حسنت حالته بعد توبته، وتجوز شهادته في غيره قاله في الواضحة، ومثل الحدود التعازير، فلا تقبل شهادة من عزر فيما عذر فيه إلا أن يكون وقع منه ذلك فلتة، وهذا بخلاف القاضي فله أن يحكم ولو فيما حد فيه. **(ولا)** تجوز أيضاً **(شهادة عبد)** المراد فيه شائبة رق ولو مكاتباً لمنافاته العدالة. **(ولا صبي)** إلا على مثله في جرح أو قتل كما يأتي. **(ولا كافر)** لمنافاة الصبا والكفر العدالة، ومحل عدم جواز شهادة من ذكر إذا أدوها في تلك الأحوال، وأما لو تحملوها على تلك الأوصاف وتأخر الأداء حتى اتصفوا بالعدالة لصحت شهادتهم حيث لم يكن صدر منهم أداء في تلك الحالة ثم ردت شهادتهم، وإلا لم تقبل فيما ردت فيه لقول خليل: ولا إن حرض على إزالة نقص فيما رد فيه لفسق أو صبا أو رق، لأنهم يتهمون على إزالة النقص الذي ردت شهادتهم لأجله، والمراد بالنقص المعرة اللاحقة بسبب رد شهادتهم. **(وإذا تاب المحدود في الزنا)** وحسنت حالته **(قبلت شهادته)** بعد التوبة في كل شيء. **(إلا في الزنا)** فلا تقبل فيه وهذا محض تكرار مع قوله السابق: ولا تجوز شهادة المحدود فإنه شامل للمحدود في الزنا إلا أن يقال: أعاد هذا دفعاً لما قد يتوهم من قصر ما سبق على المحدود في غير الزنا، ومثل الحد التعزير كما قدمنا، وهذا إذا كان المحدود مسلماً، وأما لو كان كافراً ووقع منه موجب الحد وحد ثم أسلم لقبلت شهادته في كل شيء، وتقدم أن القاضي إذا حد وتاب يصح حكمه ولو فيما حد فيه. ولعل وجه الفرق أن القاضي مستند في حكمه لإخبار غيره بخلاف الشاهد. **(تنبيه)** ليس المراد بالتوبة بمجرد حصولها، بل لا بد من قرائن تدل على صلاح حال المحدود، ولا يتحدد ذلك بمدة خلافاً لمن حدها بسنة أو ستة أشهر. ولما كانت القرابة الأكيدة تمنع الشهادة كالعداوة قال: **(ولا تجوز شهادة الابن)** وإن سفل **(للأبوين)** وإن عليا **(ولا هما)** أي وكذا لا تجوز شهادة الأبوين **(له)** أي للولد، فالحاصل أن الفرع لا يشهد لأصله ولا الأصل لفرعه، وأما شهادة الأصل على فرعه أو عكسه فتجوز، لأن كل من امتنعت شهادة شخص له تجوز شهادته عليه، كما تجوز شهادة أحد الأبوين لأحد أولاده

لأَخِيهِ وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ مُجَرَّبٍ فِي كَذِبٍ أَوْ مُظْهِرٍ لكَبِيرَةٍ وَلاَ جَارٍّ لِنَفْسِهِ وَلاَ دَافِعٍ عَنْهَا

على ولده الآخر، وشهادة الولد لأحد أبويه على الآخر، إن لم يظهر ميل للمشهود له وإلا امتنعت، كما لو شهد الوالد للصغير على الكبير، أو للبار على الفاسق، وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة للطلاق، واختلف إذا كانت قائمة بدعوى الطلاق والأب ينكره فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم، وأما لو شهد على أبيه بطلاق غير أمه لم يجز إن كانت أمه في عصمة أبيه لا إن كانت ميتة، وأما لو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لا ينبغي أن لا تجوز قولاً واحداً لظهور التهمة بالميل إلى الأب والولد.

(تنبيه) كما لا تجوز شهادة الولد لأبويه لا تجوز لزوجهما، وكذلك الوالد لا يشهد لزوج ابنته ولا لزوجة ابنه. **(ولا)** تجوز شهادة **(الزوج للزوجة ولا هي له)** أي للزوج وكما لا يشهد لزوجته لا يشهد لابنها ولا لأبيها، وكما لا تشهد الزوجة لزوجها لا تشهد لأبيه ولا لأمه، وأما شهادة الرجل لابن زوج ابنته فهي جائزة لأن الغالب عدم ميلانه إليه.
(وتجوز شهادة الأخ العدل) المراد المبرز في العدالة **(لأخيه)** لقول ابن رشد: يشترط تبرير العدل في ستة مواضع: شهادة الأخ لأخيه، وشهادة الأجير للمستأجر، وشهادة المولى الأسفل لمعتقه، وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة، وشهادة الصديق الملاطف لصديقه، وشهادة من زاد في شهادته أو نقص منها بعد أدائها، وزادوا عليها المزكي للشهود، ومن سئل عن شهادته فشك فيها ثم تذكرها، ومعنى التبريز الزيادة على أقرانه وأنظاره في الخير والصلاح. وقيد أهل المذهب شهادة الأخ لأخيه بأن لا يكون في عيال أخيه المشهود له، وبكونها في الأموال أو في الجراح التي فيها المال أو في التعديل، لا إن كانت بنسب أو بما فيه قصاص أو بدفع معرة، وينبغي جريان القيد المذكور في الجميع، لأن كون الشاهد في عيال المشهود له تهمة توجب عدم قبول الشهادة. **(ولا تجوز شهادة مجرب في كذب)** كثير وهو ما زاد على المرة في السنة، وأما الكذبة الواحدة في السنة فلا تقدح إلا أن يترتب عليها مفسدة.

(أو) أي ولا تجوز شهادة **(مظهر لكبيرة)** المراد بالمظهر من شهد عليه بأنه شرب خمراً أو أكل الربا ولو فعل ذلك خفية، وكذا لو أظهر صغيرة حيث كانت من صغائر الخسة كنظرة لأجنبية بقصد الشهوة، أو سرقة لقمة أو تطفيف حبة لدلالة ذلك على دناءة الهمة، وأما صغائر الخسة فلا يقدح إلا الإدمان عليها، والمراد من الكذب المانع، وإظهار الكبيرة التلبس بها تلبساً لم يعرف له منه توبة، وليس المراد أن كل من ثبت عليه كثرة كذب أو إظهار كبيرة لا تقبل شهادته، لأن من صدر منه ذلك وتاب وحسنت توبته تقبل شهادته، ولذا قال خليل في وصف العدل: لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد ذو مروءة بترك غير لائق من حمام وسماع غناء ودباغة وحياكة اختياراً وإدامة شطرنج، قال شراحه: معناه لم يباشر كبيرة وقت أداء الشهادة، فإنه إذا تلبس بها وتاب

وَلاَ وَصِيٍّ لِيَتِيمِهِ وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ وَلاَ يَجُوزُ تَعْدِيلُ النِّسَاءِ وَلاَ تَجْرِيحُهُنَّ وَلاَ يُقْبَلُ فِي التَّزْكِيَةِ إِلاَّ مَنْ يَقُولُ عَدْلٌ رِضاً وَلاَ يُقْبَلُ فِي ذٰلِكَ وَلاَ فِي التَّجْرِيحِ وَاحِدٌ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ

وحسنت ثم أداها لم يصدق عليه أنه متلبس بها. **(ولا)** تجوز شهادة **(جار لنفسه)** نفعاً كما إذا شهد على مورثة المحصن بالزنا أو بقتل العمد، والحال أنه غني لأنه يتهم على قتله ليأخذ ماله، ولذا لو كان فقيراً لجازت الشهادة عليه. **(ولا)** تجوز أيضاً شهادة **(دافع عنها)** أي عن نفسه ضرراً كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل حيث لم يكن الشاهد فقيراً، وكشهادة عتيق لمعتقه بوفاء دين ثابت عليه قبل العتق لأنه يباع فيما على سيده من الدين. **(ولا)** تجوز شهادة **(وصي ليتيمه)** بشيء على آخر لأنه يتهم على جلب نفع ليتيمه. **(و)** مفهوم ليتيمه أنه **(تجوز شهادته عليه)** ومثله أكيد القرابة كأصله أو فرعه، قال في المدونة: وكل من لا تجوز شهادته له فشهادته عليه جائزة، ومن قوادح الشهادة الأخذ من الظلمة والأكل عندهم، قال خليل: ولا إن أخذ من العمال أو أكل عندهم بخلاف الخلفاء، ولا إن تعصب كالرشوة وتلقين الخصم ولعب نيروز ومطل وحلف بعتق وطلاق، ومجيء مجلس القاضي ثلاثاً بلا عذر، وتجارة لأرض حرب، وسكنى مغصوبة، أو مع ولد شريب، ويوطء من لا توطأ، وبالتفاته في الصلاة، وباقتراضه حجارة من المسجد، وعدم إحكام الوضوء والغسل، والزكاة لمن لزمته، وببيع نرد وطنبور واستحلاف أبيه. ولما قدم أن أداء الشهادة لا يصح إلا من العدول، شرع هنا في بيان من يصح منه التعديل والتجريح ومن لا يصح بقوله: **(ولا يجوز تعديل النساء)** لغيرهن. **(ولا تجريحهن)** لا لرجال ولا لنساء، لا فيما تجوز شهادتهن فيه ولا في غيره، فتعديل مصدر مضاف للفاعل لنقصهن عن مرتبة التعديل، فلا يصح تعديل ولا تجريح إلا من الرجال، ظاهره كان المشهود بعدالته رجلاً أو امرأة. ثم بين صفة التعديل بقوله: **(ولا يقبل في التزكية)** أي تزكية الشهود **(إلا من يقول)** أشهد أن هذا **(عدل رضاً)** أي مرضي والمعنى: أن المزكي يقول في المزكى بفتح الكاف: أشهد أن عدل رضاً، لأن العدالة تشعر بالسلامة في الدين، والرضا يشعر بالسلامة من البله والغفلة، فلو قال: هو عدل رضى بدون أشهد لم يكف على المشهور، ويشترط في المزكي أن يكون مبرزاً في العدالة، وأن يكون معروفاً للقاضي بالعدالة، إلا أن يكون الشاهد غريباً فلا يشترط في مزكيه كونه معروفاً للقاضي، بل يكفي أن يزكي مزكيه عند القاضي بالعدالة، ومن الشروط أن يكون المزكي فطناً وعارف بتصنعات الشهود، وأن يكون معتمداً في شهادته على التزكية على طول عشرة المزكى بالفتح في الحضر والسفر، ويرجع في طولها للعرف لا على مجرد سماع، إلا أن يكون السماع فاشياً من الثقات وغيرهم، وأن يكون المزكي من أهل سوق المزكى بالفتح ومحلته، إلا أن يتعذر ذلك لعدم وجود من فيه تلك الأوصاف فيكفي من غيرهم. **(ولا يقبل في ذلك)** المذكور من التزكية. **(ولا في)** مقابلها الذي هو **(التجريح واحد)** بل لا بد من اثنين مستوفيين لجميع الشروط التي ذكرناها، لأن العدالة والجراحة لا تخفى، فشهادة واحد فقط تورث ريبة في عدالة الشاهد.

الصِّبْيَانِ فِي الْجِرَاحِ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقُوا أَوْ يَدْخُلَ بَيْنَهُمْ كَبِيرٌ وَإِذَا ٱخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ ٱسْتُحْلِفَ الْبَائِعُ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمُبْتَاعُ أَوْ يَحْلِفُ وَيَبْرَأُ وَإِذَا ٱخْتَلَفَ الْمُتَدَاعِيَانِ فِي شَيْءٍ بِأَيْدِيهِمَا حَلَفَا

(تنبيهان) الأول: لم يبين المصنف حكم التزكية وحكمها الوجوب على الكفاية عند تعدد من يقوم بها، وعلى التعيين عند عدم التعدد، قال خليل: ووجبت إن تعين أي ووجبت الشهادة بالتزكية إن تعين التعديل بأن لم يوجد من يعدله غيره، وحكم التجريح كحكم التعديل إن لزم على تركه بطلان الحق، قال خليل: كجرح إن بطل حق. **الثاني**: ما تقدم من اشتراط التعدد في التعديل والتجريح في التزكية في العلانية، وأما في تزكية السر فالتعدد مندوب لأنها واجبة فقد قال خليل: وندب تزكية سر معها أي مع تزكية العلانية. ولما قدم أن الشهادة لا يقبل في أدائه صبي دفع عموم ذلك بقوله: **(وتقبل شهادة الصبيان في الجراح)** القتل لبعضهم على بعض في الأموال، وهذا مذهب مالك وجمع من الصحابة منهم علي بن أبي طالب ومعاوية، ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس وجماعة، وإنما جازت للضرورة لأن الغالب عدم حضور الكبار عندهم، ولأنهم يندبون إلى تعليم الرمي والصراع وغيرهما مما يدربهم على الحرب من معرفة الكر والفر وحمل السلاح، فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى إلى إهدار دمائهم لما قدمنا من أن الغالب عدم حضور الكبار عندهم، وشرط قبولها أن يؤدوها. **(قبل أن يتفرقوا)** فإن تفرقوا لم تصح شهادتهم لاتهامهم على تعليم الكبار لهم إلا أن تشهد العدول قبل تفرقهم، ومن شروطها أن لا يحضرهم كبير وإليه أشار بقوله: **(أو يدخل بينهم كبير)** فإن حضر عندهم كبير زمن قتالهم لم تقبل شهادتهم، قال خليل في شروطها: والشاهد حر مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب، ولا خلاف بينهم ولا فرقة، إلا أن يشهد عليهم قبلها، ولم يحضر كبير أو يشهد له أو عليه، وزيد عليها: أن لا يكون الشاهد منهم معروفاً بالكذب، وأن تشهد العدول على رؤية الجسد مقتولاً، ولا يقدح في شهادتهم رجوعهم ولا تجريحهم، ويؤخذ من اشتراط الحرية اشتراط الإسلام، وفائدة العمل بشهادة الصبيان في الجراح والقتل لزوم الدية بعد الثبوت، لأن عمد الصبيان كالخطأ من الكبار. **(تنبيه)** لا يلزم من جواز شهادة الصبيان بعضهم على بعض جواز شهادة النساء لبعضهن على بعض عند اجتماعهن في نحو حمام أو عرس، لوجود الفرق بين اجتماع النساء واجتماع الصبيان بالنهي عنه في حق النساء وجوازه للصبيان.

ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل الشهادات شرع في أحكام اختلاف المتبايعين فقال: **(وإذا اختلف المتبايعان)** تثنية متبايع بالياء من غير همز لأن فعله بايع والمراد المتعاقدان حتى يشمل المتكاريين، وحذف متعلق اختلف ليشمل الاختلاف في جنس المعقود عليه أو نوعه أو قدر الثمن والمثمن، أو في قدر الرهن أو الأجل، وجواب إذا الشرطية **(استحلف البائع)** أو لا جبراً عليه لقوله ﷺ: «فالقول ما قال البائع» ولأن الأصل استصحاب ملكه فيحلف على نفي دعوى خصمه وتحقيق دعواه في جميع مسائل

وَقُسِمَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُضِيَ بِأَعْدَلِهِمَا فَإِنِ اسْتَوَيَا حَلَفَا وَكَانَ بَيْنَهُمَا وَإِذَا رَجَعَ

الاختلاف التي قدمناها. **(ثم)** إن حلف لزم البيع بما حلف عليه من جنس أو نوع أو قدر ثمن أو مثمن أو رهن أو حميل. **(يأخذ المبتاع)** السلعة بما حلف عليه البائع **(أو)** أي إن نكل البائع **(يحلف)** أي المبتاع على نفي دعوى خصمه وتحقيق دعواه. **(ويبرأ)** مما ادعاه البائع وحينئذٍ لكل الخيار بين التماسك بما ادعاه خصمه والفسخ لكن بحكم حاكم، فلو نكل المبتاع أيضاً فإن العقد يفسخ أيضاً إن حكم به، ولا ينظر لشبه ولا عدمه ولا لقيام السلعة وفواتها إذا كان الاختلاف في جنس الثمن أو المثمن أو نوعهما، وإليه الإشارة بقول خليل: إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ، وترد السلعة مع القيام وقيمتها أو مثلها مع الفوات، وأما لو كان الاختلاف في قدر الثمن أو المثمن أو الرهن أو الأجل أو الحميل فكذلك إن كانت السلعة قائمة ولا ينظر لشبه ولا عدمه، وأما بعد فواتها فالقول للمشتري إن أشبه، فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمينه، وإن لم يشبها فالفسخ إن حلفا أو نكلا. قال خليل: وفي قدره كمثمونه أو قد أجل أو رهن أو حميل حلفا وفسخ إن حكم به، ويكون الفسخ في الظاهر والباطن في جميع مسائل الفسخ، ثم قال: وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات وإن لم يشبها حلفا وفسخ وترد قيمة السلعة يوم فواتها، فتلخص أن الفسخ في الاختلاف في جنس المعقود عليه أو نوعه مطلق، وفي الاختلاف في قدره أو في قدر الرهن أو الأجل مقيد بعدم فوات السلعة، وإلا صدق المشتري إن أشبه وحلف، فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمينه، فإن لم يوجد الشبه منهما فالفسخ إن حلفا أو نكلا.

(تنبيهان) الأول: لم يدخل في كلام المصنف الاختلاف في أصل العقد، والحكم فيه أن القول لمنكره إجماعاً لكن بيمينه، سواء كان مدعي البيع مالك السلعة أو من يريد شراءها. **الثاني**: مثل المتبايعين كل متعاقدين ليشمل المتكاريين، فلو عبر بالمتعاقدين لكان أشمل.

(فروع) الأول: لو اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة إلاّ عند غلبة الفساد فيكون القول لمدعيه، كادعاء أحدهما صحة الصرف والآخر فساده، لأن الغالب فساد الصرف ومثله السلم. **الفرع الثاني**: إذا اختلفا في الخيار والبت فالقول لمدعي البت ولو مع قيام السلعة إلاّ لعرف بالخيار. **الفرع الثالث**: لو اختلفا في قبض الثمن أو المثمن فالأصل البقاء إلاّ لعرف كلحم أو بقل بان به. **الفرع الرابع**: لو اختلفا في انقضاء الأجل المضروب لقبض الثمن فالقول لمن ادعى البقاء حيث فاتت السلعة وأشبه مدعيه، وأما مع قيامها فإنهما يتحالفان ويتفاسخان.. **(وإذا اختلف المتداعيان في شيء)** يشبه أن يكون مملوكاً لكل منهما وادعاه كل لنفسه والحال أنه محبوس **(بأيديهما)** أو لا يد لواحد منهما عليه أو كان بيد ثالث لم يدعه لنفسه ولم يقربه لواحد منهما ولم يخرجه عنهما. **(حلفا وقسم**

الشَّاهِدُ بَعْدَ الْحُكْمِ أُغْرِمَ مَا أَتْلَفَ بِشَهَادَتِهِ إِنِ اعْتَرَفَ أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ قَالَهُ أَصْحَابُ مَالِكٍ

بينهما) لأنه لم يترجح جانب واحد منهما، وإن حلف أحدهما دون الآخر اختص به الحالف، ومفهوم بأيديهما لو كان بيد ثالث فإنه يكون لمن يقر له الحائز ولو كان من غير المتداعيين، فإن لم يقر به لأحد وادعاه لنفسه فإنه يحلف ويأخذه، وأما إن لم يدعه فتقدم أنه يقسم بينهما، وإذا قام لكل بينة وهو بيد ثالث لم يدعه فإنه يكون لمن يقر الحائز له لكن بيمينه، وقوله: قسم بينهما يشعر بقسمته نصفين وهو واضح حيث كان كل يدعي جميعه لنفسه، وأما لو ادعى شخص جميعه والآخر بعضه فإنه يقسم كالعول، فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فإنه يقسم على الثلث والثلثين، وكيفية العمل أن يزاد على الكل قدر الكسر الذي يدعيه الآخر، فيزاد على الكل النصف في هذه الصورة، وينسب ذلك لمجموع الكل والكسر وبتلك النسبة يأخذ كل واحد، فيأخذ مدعي النصف الثلث ومدعي الكل الثلثين، وإذا ادعى واحد الكل وواحد النصف وثالث الثلث فإنه يحصل أقل عدد يشتمل على تلك المخارج وهو ستة، فإن لها النصف والثلث فتجعل لمدعي الكل ويزاد عليها مثل نصفها وثلثها، وبعد ذلك يعطى لمدعي الكل ستة، ولمدعي النصف ثلاثة، ولمدعي الثلث اثنان وهكذا، قال خليل: وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما، وهذا كله حيث لا بينة بقرينة لقوله: **(وإن أقاما بينتين)** أي أقام كل بينة تشهد له بأن ما بأيديهما معاً، أو لا يدلوا حد عليه، أو بعيد ثالث لم يدعه لنفسه ولم يشهد به لواحد منهما ولم يخرجه عنهما، فإن اختلفا في العدالة **(قضي بأعدلهما)** مع يمين من شهدت له الزائدة في العدالة أنه لم يخرج عن ملكه بوجه إلى الآن وإنما لزمه اليمين، لأن مريد العدالة بمنزلة الشاهد، وكما يقضى بأعدلهما يقضى بالمؤرخة على غيرها، وبالسابقة تاريخاً على غيرها، وبالناقلة على المستصحبة، وبالمثبتة على النافية، وبالداخلة على الخارجة، والمراد بالداخلة بينة واضع اليد والخارجة بينة غيره، ويفهم من قوله: بأعدلهما أنه يقضى لمقيم العادلة دون مقيم غيرها. **(فإن استويا)** كان الواجب استويتا أي البينتان في العدالة ولم يوجد مرجح مما قدمنا. **(حلفا وكان)** المتنازع فيه مقسوماً **(بينهما)** لتساقطهما.

وفهم مما ذكرنا من المرجحات أنه لا ترجيح بكثرة العدد إلاَّ أن يبلغ حد التواتر لإفادته العلم حينئذٍ ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل الترجيح، شرع في أحكام الرجوع عن الشهادة بقوله: **(وإذا رجع الشاهد بعد)** بت **(الحكم)** بشهادته **(أغرم ما أتلف بشهادته إن اعترف أنه شهد بزور)** بأن شهد بما لم يعلم به **(قاله أصحاب مالك)** رضي الله عن الجميع، وفهم من قوله: أغرم أنه لا ينقض الحكم لاحتمال كذبه في رجوعه، وإنما أغرم لاعترافه بالجناية على المشهود عليه، وقول المصنف: إن اعترف أنه شهد بزور ليس بقيد على مشهور المذهب، بل لو قال: شبه علي، أو قال: رجعت عن شهادتي وسكت من غير بيان سبب الرجوع فإنه يغرم، فما مشى عليه طريقه لبعض أصحاب مالك والمعول

..............:..

عليه الإطلاق كما قررنا، واحترز بقوله: رجع بعد الحكم عن الرجوع بعد أداء الشهادة وقبل الحكم فإنه لا يغرم شيئاً لأنه لم يتلف شيئاً، لأن القاضي لا يجوز له الحكم بالشهادة بعد الرجوع عنها، قال خليل مشيراً إلى تلك المسألة: وغرما مالاً ودية ولو تعمدا، وإذا رجع أحدهما غرم نصف الحق، وإذا كان رجوعهما عن شهادة بقتل فإن قالا: غلطنا فالدية على عاقلتهما، وأما لو قالا: تعمدنا فالدية في أموالهما، وفهم من قوله: ما أتلف أن الشاهد لو لم يتلف شيئاً كما لو رجع عن طلاق مدخول بها أو عن عتق أم ولد أو عن عفو عن قصاص فلا غرم، لأنه لم يفوت على الزوج أو سيد أم الولد إلاً الاستمتاع والقصاص وكل منهما لا قيمه له.

(تنبيهان) الأول: علم مما قررنا حكم الرجوع بعد الحكم واستيفاء ما وقع به الحكم وحكم الرجوع قبل الحكم، وأما لو كان بعد الحكم وقبل استيفاء ما وقع به الحكم فلم يذكره، وذكر فيه صاحب التوضيح تفصيلاً بقوله: فإن كان الحكم بمال مضى اتفاقاً، وإن كان بقصاص أو حد فقال ابن القاسم: يمضي كما في الحكم بالمال، وقال غير ابن القاسم: لا يمضي ولا يستوفى الدم لحرمته وتجب الدية، ورجع إلى هذا ابن القاسم واستحسنه والقياس الأول، فتلخص أن الرجوع له ثلاثة أحوال: أن يكون بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها وفي هذه لا يجوز الحكم اتفاقاً. الثانية: أن يكون بعد الحكم والاستيفاء وفي هذه يمضي الحكم ولا ينتقض اتفاقاً، الثالثة: أن يكون بعد الحكم وقبل استيفاء المحكوم به فيمضي في المال اتفاقاً وفي الحدود الخلاف السابق. الثاني: الشاهد الراجع عن شهادته يستحق العقوبة بما يراه الإمام، ولا تقبل له شهادة بعد ذلك ولو تاب وحسنت حالته على أشهر القولين. ثم شرع في بعض مسائل من الوكالة وغيرها، والوكالة بفتح الواو وكسرها التفويض وحقيقتها عرفاً كما قال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي إمرة، ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته، فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب صلاة والوصية لأن الثلاثة الأول إنما يقال لها نيابة لا وكالة، وقوله: غير مشروطة بموته خرجت الوصية وحكم الوكالة الجواز من الجانبين، وعقدها منحل قيل مطلقاً وقيل إلاً أن يقع بأجرة أو جعل فكهما وإلاً لم تلزم، دل على جوازها الكتاب: ﴿قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم﴾ [السجدة: ١١] والسنة من توسيله عليه الصلاة والسلام أبا رافع ورجلاً من الأنصار على تزويج ميمونة، والإجماع على جوازها، وأركانها: الوكيل والموكل والموكل فيه والصيغة، فالموكل شرطه أن يكون يجوز له التصرف من غير توقف على إذن من غيره، فيخرج المحجور لصبا أو سفه أو رق، فلا يصح لواحد من هؤلاء أن يوكل غيره إلاً الصغيرة في لوازم العصمة، وإلاً الصبي والسفيه في الدعوى على شخص بحق لهما على أحد قولين، وإلاً توكل الرقيق لمن يشتريه من سيده، والوكيل قال في الجواهر: من جاز له

وَمَنْ قَالَ رَدَدْتُ إِلَيْكَ مَا وَكَّلْتَنِي عَلَيْهِ أَوْ عَلَى بَيْعِهِ أَوْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ ثَمَنَهُ أَوْ وَدِيعَتَكَ أَوْ قِرَاضَكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَمَنْ قَالَ دَفَعْتُ إِلَى فُلانٍ كَمَا أَمَرْتَنِي فَأَنْكَرَ فُلانٌ فَعَلَى الدَّافِعِ الْبَيِّنَةُ وَإِلاَّ ضَمِنَ وَكَذٰلِكَ عَلَى وَلِيِّ الأَيْتَامِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِمْ وَإِنْ كَانُوا فِي

أن يتصرف لنفسه في شيء يجوز له أن ينوب عن غيره فيه إذا كان مما يقبل النيابة ولم يكن ما يمنع منها، فلا يصح توكيل عدو شخص على قضاء دين منه، ولا توكيل ذمي على مسلم كما يفعله ظلمة مصر من توكيل النصارى على قبض الخراج من المسلم فهذا حرام من غير شك، ولا توكيل محجور لسفه أو رق أو صبا لأنهم لا يتصرفون في أموالهم إلاَّ بإذن فكيف يتصرفون في مال غيرهم؟ وأجاز اللخمي توكيلهم. والموكل فيه شرطه أن يكون قابل النيابة، قال خليل: صحة الوكالة في قابل النيابة من عقد وفسخ وقبض حق وإبراء وإن جهله الثلاثة، والصيغة وهي كل ما دل عرفاً على جعل التصرف لغيره مع قبول المفوض له، قيل على الفور.

وقيل يرجع فيه إلى العادة فقال: **(ومن قال)** لمن وكله على دفع شيء لشخص **(رددت إليك ما وكلتني عليه)** أي على دفعه مثاله أن يوكله على دفع دين لزيد ثم لم يجده فرده لموكله فنازعه الموكل فيقبل قول الوكيل في رده لأنه أمين. **(أو)** قال إن وكله على بيع سلعة رددت إليك ما وكلتني **(على بيعه)** لتعذر بيعه. **(أو)** قال بعته و **(دفعت إليك ثمنه)** فإنه يقبل قوله. **(أو)** قال من عنده وديعة لشخص لصاحبها: أنا رددت إليك **(وديعتك)** فإنه يقبل قوله، قال خليل: وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد والضمير في صدق للوكيل. **(أو)** قال عامل القراض لرب المال: رددت إليك **(قراضك فالقول قوله)** راجع لكل من سبق فهو محذوف من الفروع السابقة لدلالة الأخير عليه، ولا بد من يمين الوكيل والمودع وعامل القراض، وإنما قبل قول من ذكر في الرد لأنهم مؤتمنون، والقاعدة أن كل من يصدق في دعوى الضياع أو التلف يقبل قوله في الرد، وشرط قبول قول من ذكر في دعوى الرد حيث لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق، وإلاَّ فلا يقبل قوله في الرد إلاَّ ببينة تشهد له على الرد، قال خليل في القراض: والقول للعامل في تلفه وخسره ورده إن قبض بلا بينة، والمراد ببينة التوثق هي التي يشهدها خوف دعوى الرد أو الجحد، وأشار إلى مفهوم الرد بقوله: **(ومن قال)** لمن وكله على دفع مال لشخص في دين له أو في صدقة أو وديعة **(دفعت إلى فلان)** الذي بعثتني إليه **(كما أمرتني فأنكر فلان)** المدفوع له **(فعلى الدافع)** إحضار **(البينة)** التي تشهد له بالدفع. **(وإلاَّ ضمن)** لتقصيره بعدم الإشهاد، قال خليل: وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد، ولا مفهوم للدين في كلام خليل، وظاهر كلام المصنف كخليل كان الوكيل مفوضاً أم لا، كانت العادة الإشهاد أم لا، وهو كذلك على ما ارتضاه شراح خليل، ومحل الضمان ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل وإلاَّ فلا ضمان، لأن التفريط في تلك الحالة إنما هو من الموكل لأن المال له، ومفهوم فأنكر أن المدفوع له لو

....

اعترف بالدفع إليه ولكن ادعى أنه ضاع منه فإنه لا ضمان على الوكيل ومصيبة المال ممن هو له، والدليل على وجوب الإشهاد على الدافع قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾[1] ولا فرق في ذلك بين ولي الأيتام وغيره.

(**فروع تتعلق بالوكيل) الأول**: الوكيل على الخصام لا يكون إلاَّ واحداً، بخلاف وكيل نحو البيع أو الشراء يجوز تعدده، ولكن لا يتصرف كل واحد إلاَّ بإذن الآخر، إلاَّ أن يكون الموكل شرط لكل واحد الاستقلال بالتصرف أو يكون وكل واحداً بعد واحد فلكل الاستقلال ولو وكل الثاني مع علمه بالأول. **الفرع الثاني**: إذا تصرف الوكيل بفعل الموكل عليه وتصرف الموكل فيه أيضاً فالعبرة بالسابق، قال خليل: وإن بعت وباع فالأول لا يقبض مع عدم العلم بتصرف الأول، وهذا بخلاف تصرف الوكيلين المستقلين بالتصرف، فالمعتبر تصرف الأول مطلقاً. **الفرع الثالث**: لو تصرف الوكيل والموكل أو الوكيلان المستقلان في زمن واحد أو مترتب ولكن جهل الزمن اشتركا إن كان الموكل فيه يمكن الاشتراك فيه كالبيع. **الفرع الرابع**: الوكيل ينعزل بموت الموكل ولو مفوضاً حيث علم بموت الموكل، وأما إن لم يعلم فتأويلان، وينبني عليهما لو باع أو اشترى فعلى العزل لا يلزم الوارث ويلزم الوكيل البيع أو الشراء، وعلى عدم العدل يلزم الوارث. **الفرع الخامس**: الوكيل إن كان مفوضاً فيجوز له توصيل غيره من غير قيد، وإن كان خاصاً كالوكيل على نحو البيع أو الشراء فقط فلا يجوز له أن يوكل غيره بغير إذن الموكل ورضاه إلاَّ في موضعين: أحدهما أن يكون الوكيل لا يليق به فعل الموكل عليه، وثانيهما أن يكون الموكل عليه شيئاً كثيراً بحيث لا يقدر الوكيل على فعل جميعه. **الفرع السادس**: وكيل البيع أو الشراء لا يجوز له الشراء لنفسه ولا البيع من نفسه ومحجوره كولده الصغير أو السفيه بمنزلته لاتهامه، إلاَّ أن يكون ذلك بحضرة الموكل أو يسمى له الثمن، فيجوز له شراء ما وكل على بيعه بعد تناهي الرغبات فيه لكن على غير مرضى ابن عرفة، قال خليل بالعطف على الحرام: وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه إن لم يجب.

الفرع السابع: يجب على الوكيل الخاص أو المفوض فعل ما فيه المصلحة، فما لا مصلحة فيه معزول عنه بأن زاد في شراء السلعة أو نقص في بيعها ما له بال وتلزم السلعة الوكيل إلاَّ أن يرضى به الموكل، فقول خليل: ولا بغبن ولو خالف العادة في غير الوكيل والوصي، ومسائل الباب كثيرة تطلب من المطولات.

ثم شبه في لزوم البينة قوله: **(وكذلك)** يجب **(على ولي الأيتام)** كالوصي إقامة **(البينة)** عند المنازعة في أصل الصرف **(أنه أنفق عليهم)** إذا لم يكونوا حين الإنفاق في حضانته. **(أو)** أي وكذا يجب عليه إذا نازعوه بعد بلوغهم ورشدهم إقامة البينة أنه **(دفع إليهم)**

حَضَانَتِهِ صُدِّق فِي النَّفَقَةِ فِيما يُشْبِهُ وَالصُّلْحُ جَائِزٌ إلاَّ مَا جَرَّ إِلَى حَرَام وَيَجُوزُ عَلَى الإِقْرَارِ

أموالهم فإن لم يقم بينة لقوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ [الأنفال: ١] قال مالك: لئلا تضمنوا، وظاهر كلام المصنف كالمدونة طال الزمان بعد بلوغهم وشدهم أم لا، ومقابله لمالك في الموازية قبول قوله بيمينه إن طال الزمان كعشرين سنة، وحملنا الكلام السابق على ما إذا لم يكن في حضانته لقوله: **(وإن كانوا)** حين المنازعة **(في حضانته)** ووقع الخلاف في أصل الإنفاق أو قدر المنفق عليهم. **(صدق في)** شأن **(النفقة فيما يشبه)** قال خليل: والقول له في قدر النفقة أي في شأنها ليشمل ما إذا نازعوه في أصل الإنفاق أو في قدر المنفق لكن بيمين حيث أشبه، ومثل كونهم في حضانته كونهم في حضانة أمهم وهي فقيرة وظهر أثر الإنفاق عليهم، ومثل الوصي مقدم القاضي والحاضن والكافل، وأما لو نازعوه في تاريخ الموت أو في دفع المال بعد البلوغ والرشد فلا يقبل قوله، ولا بد من بينة تشهد له، قال خليل: لا في تاريخ الموت ولا في دفع ماله بعد بلوغه أي ورشده، وأفهم قول المصنف: صدق في النفقة أنه لو ادعى أنه دفع إليهم أموالهم زمن كونهم في حضانته وقبل بلوغهم ورشدهم لا يصدق ولو أقام بينة على الدفع حيث أتلفوه، لأنه لا يجوز له أن يمكنهم من شيء قبل رشدهم سوى النفقة بالمعروف. ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل الوكالة والوصي، شرع في بيان حكم الصلح وهو لغة قطع المنازعة، واصطلاحاً قال ابن عرفة: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه، فقوله: انتقال عن حق يدخل فيه الإقرار، وقوله: أو دعوى يدخل فيه صلح الإنكار، وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض فلا يسمى صلحاً، وقوله: لرفع نزاع يخرج به بيع الدين ونحوه، وقوله: أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن إقرار وإنكار لصدق الحد على كل منهما، ولا يقال: يخرج الصلح عن السكوت، لأنا نقول: السكوت حكم الإقرار وحكمه من حيث ذاته الندب، قال تعالى: ﴿وأصلحوا ذات بينكم﴾ [الأنفال: ١]. ﴿فاصلحوا بين أخويكم﴾ [الحجرات: ١٠]. وقال تعالى: ﴿لا خير في كثير من نجواهم إلاَّ من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس﴾ [النساء: ١١٤] فقال: **(والصلح جائز)** جوازاً راجحاً لأنه مندوب إليه، وإنما عبر بلفظ جائزاً لموهم الجواز المستوي لأجل الاستثناء بقوله. **(إلاَّ ما جر إلى حرام)** وهذا بعض حديث ولفظه: قال ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلاَّ صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلاَّ شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». رواه الترمذي وحسنه، مثال الصلح الذي جر إلى حرام الصلح عن الدين الشرعي بخمر أو خنزير، وكالصلح عن الذهب المؤجل بالورق ولو على الحلول، ومثال الذي حرم حلالاً الصلح عن ثوب بسلعة بشرط ألا ينتفع بها أو بثمر قبل بدو صلاحه لا على شرط الجذ. **(ويجوز)** الصلح **(على الإقرار)** ويكون تارة بيعاً إن وقع على أخذ غير المقر به كأن يكون له عرض أو حيوان ويصالح عنها بدراهم، وتارة يكون

وَالإِنْكَارِ وَالأَمَةُ الْغَارَّةُ تَتَزَوَّجُ عَلَى أَنَّها حُرَّةٌ فَلِسَيِّدِهَا أَخْذُهَا وَأَخْذُ قِيمَةِ الْوَلَدِ يَوْمَ الْحُكْمِ

إجارة وذلك كأن يكون له عليه ذات معينة كثوب أو عبد فيصالحه عن ذلك بمنافع دار مدة من الزمان، وتارة يكون هبة وذلك كما إذا كان له عليه مائة فصالحه عنها بخمسين وهذا في الحقيقة إبراء، قال العلامة خليل مشيراً إلى تلك الأحوال بقوله: الصلح على غير المدعى به بيع إجارة، وعلى بعضه هبة، ويجوز عن الدين بما يباع به، فإن كان غرضاً جاز الصلح عنه ولو بعين حالة، وإن كان عيناً جاز الصلح عنه بعرض حال وعن الذهب بالورق، وعكسه حيث خلا وعجل المصالح به. **(و)** يجوز الصلح أيضاً على **(الإنكار)** وعلى مقتضى السكوت، قال خليل: وعلى الافتداء من يمين أو السكوت أو الإنكار، والمعنى: أنه إذا توجهت يمين على شخص فإنه يجوز له أن يفتدي منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة وهو المعتمد، خلافاً لمن أتمه من أربعة أوجه، وجواز الصلح عن هذه المذكورات إنما هو بالنظر إلى العقد، وأما باعتبار الباطن بحيث يحل تناول ما وقع به الصلح، فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلاّ فحلال. واعلم أن جواز الصلح عن السكوت أو الإنكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين بثلاثة أمور على مذهب مالك وهي: جوازه على دعوى المدعي والمدعى عليه، وعلى ظاهر الحكم بأن لا يكون هناك تهمة فساد، والأمثلة ومذاهب المخالفين تطلب من المطولات.

(خاتمة) إذا وقع الصلح مستوفياً لشروطه كان لازماً ولا يجوز تعقبه ولو ظهر المصالح عنه ويملكه المدعى عليه، إلاّ أن يكون متهماً بسرقته ويوجد عنده فإنه يأخذه مالكه وينقض الصلح، كما ينقض إذا أقر الظالم ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح، فإن للمظلوم نقضه بلا خلاف، أو شهدت بينة للمظلوم لم يكن يعلم بها، أو اشهدوا على أنه يقوم بها، أو وجد وثيقة بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو يقر سراً فقط على الأحسن كما نص على ذلك خليل، والشيء المصالح به يحل لمن أخذه إن كان محقاً في دعواه ولا يحل له إن كان ظالماً. ولما فرغ من الكلام على الصلح شرع في الكلام على الأمة الغارة لزوجها بقوله: **(والأمة الغارة)** تدعو رجلاً **(تتزوج)**ه**(على)** شرط **(أنها حرة)** فتزوجها وولدت منه ثم ظهر أنها أمة لشخص لا يعتق ولدها عليه. **(فلسيدها أخذها)** وله إبقاؤها زوجة إن كان أذن لها في النكاح وفي استخلاف رجل يعقد عليها، وأما إن لم يحصل منه إذن بالنكاح أو أذن لها ولم يأذن في استخلافها من يعقد نكاحها لتحتم فسخ نكاحها. **(و)** يجب له **(أخذ قيمة الولد)** من أبيه دون ماله لتخلقه على الحرية وتعتبر القيمة. **(يوم الحكم له)** بها قال خليل: وولد المغرور الحر فقط حر، وعليه الأقل من المسمى ومن صداق المثل، وقيمة الولد دون ماله يوم الحكم إلا لكجده ولا ولاء له، والأمة الغارة لا فرق فيها بين القنة والمدبرة وأم الولد، لكن قيمة الولد تختلف، فولد القنة تعتبر قيمته على أنه رقيق، وكذا ولد المكاتبة، بخلاف ولد أم الولد والمدبرة فتقوم على الغرر، ولذا قال خليل:

....

وعلى الغرر في أم الولد والمدبرة وسقطت بموته والأقل من قيمته أو ديته إن قتل أو غرته أو ما نقصها أن القنة كجرحه، ولعدمه تؤخذ من الابن، ولا يؤخذ من ولد من أولاده إلاً قسطه، ووقفت قيمة ولد المكاتبة فإن أدت رجعت إلى الأب.

(**تنبيهات**) **الأول**: اعلم أن لزوم قيمة الولد عام في غرورها أو غرور سيدها أو الأجنبي الذي تولى نكاحها، وفي النكاح الصحيح والفاسد. **الثاني**: لم يبين المصنف ما يجب للأمة على الزوج المغرور، وتقدم في كلام خليل أن لها الأقل من المسمى ومن صداق المثل حيث كان الغرور منها واختار الزوج فراقها، وأما إن اختار البقاء على نكاحها فإنه يلزمه المسمى، ولو زاد على صداق المثل على ما يفيده كلام الأم قال العوفي: ووجهه ظاهر لأنه لما كان متمكناً من ردها فليس له التماسك بها إلاً بجميع المسمى، كمن اشترى سلعتين في صفقة واطلع على عيب بإحداهما وهو وجه الصفقة وقد فاتت الأخرى وليس وجه الصفقة، فله الخيار بين التماسك بالباقي بجميع الثمن أو يرده ويرد قيمة التالف انظر الطخيخي، زاد الأجهوري عقبه: وإن اختار إمساكها فليستبرئها لأنه الماء السابق على الإجارة الولد فيه حر والمتأخر عنها رقيق، وجواز إمساكها بشروط ثلاثة: خوف العنت بناء على أن الدوام كالابتداء، وعدم الطول، ووقوع النكاح على وجه صحيح، وأما إن كان فاسداً بأن تزوجت بغير إذن من سيدها فإنه يفسخ أبداً ويجب لها صداق مثلها، وأما إن كان الغرور من أجنبي فإن لها جميع المسمى، وأما إن كان من سيدها فإنه يسقط عن الزوج ولو قبضه سيدها لرده قهراً عليه وينبغي إلا ربع دينار. **الثالث**: لم يبين المصنف هل للزوج رجوع بشيء مما غرمه لها أم لا؟ ومحصله: إن كان المزوج لها وكيل سيدها وتعدى بغرور الزوج ولكن أخبر أنه غير ولي خاص أو صدر الغرور منها بأن قالت أنا حرة فلا رجوع للزوج بشيء مما غرمه لها على أحد، وأما لو كان المتولي للعقد هو الغار ولم يخبر أنه غير ولي فإنه يرجع عليه بجميع ما غرمه لها، وقيل إلا ربع دينار، ولا يرجع على الغار بشيء من قيمة الأولاد، قال خليل: وعلى غار غير ولي تولى العقد إلاً أن يخبر أنه غير ولي. **الرابع**: علم مما قررنا أن قول المصنف: فلسيدها أخذها معناه إن أراد الزوج، لأن الخيار للمغرور حيث وقع عقده صحيحاً بمنزلة من اشترى سلعة دلس عليه بائعها بعيبها، وإنما أطلنا فيها لداعي الحاجة. ثم شرع يتكلم على بعض مسائل من الاستحقاق وهو لغة إضافة الشيء لمن يصلح به ولد فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلاً بوصف الفقر أو العلم، وأما شرعاً فقال ابن عرفة: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض، فرفع الملك بالهبة والعتق، وغيرهما لا يسمى استحقاقاً لأنه رفع ملك لا بثبوت ملك قبله كما خرج الرفع بالموت.

وقوله: أو حرية عطف على ملك لتدخل صورة الاستحقاق بثبوت الحرية فقال:

لَهُ وَمَنِ اسْتَحَقَّ أَمَةً قَدْ وَلَدَتْ فَلَهُ قِيمَتُهَا وَقِيمَةُ الْوَلَدِ يَوْمَ الْحُكْمِ وَقِيلَ يَأْخُذُهَا وَقِيمَةُ الْوَلَدِ وَقِيلَ لَهُ قِيمَتهَا فَقَطْ إِلاَّ أَنْ يَخْتَارَ الثَّمَنَ فَيَأْخُذَهُ مِنَ الْغَاصِبِ الَّذِي بَاعَهَا وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِ غَاصِبٍ فَعَلَيْهِ الْحدُّ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ مَعَهَا لِرَبِّها وَمُسْتَحِقُّ الأَرْضِ بَعْدَ أَنْ عَمَرَتْ يَدْفَعُ

(ومن استحق أمة) من يد حر صاحب شبهة وهو الذي لم يعلم كونه غاصباً أو مشترياً أو موهوباً والحال أنها **(قد ولدت)** عنده واستمر ولدها حياً **(فله)** أي فيجب لذلك المستحق **(قيمتها وقيمة الولد)** لأنه حر على جميع الأقوال وتعتبر تلك القيمة **(يوم الحكم)** قال خليل: وضمن قيمة المستحقة ولدها يوم الحكم، فما صدر به المصنف هو المعول عليه ولذا اقتصر عليه خليل، لأن مالكاً رجع إليه وعليه جماعة وأخذ به ابن القاسم، وعلى هذا القول لا تكون أم ولد لمن استحقت من يده وله الرجوع بثمنها على بائعه ولو كان غاصباً، سواء ساوى ما غرمه لمستحقها أو زاد أو نقص، ولكن ما قبضه ربها إن كان أقل من ثمنها فإنه يرجع بما بقي له من الثمن، كما هو قاعدة بيع الفضولي إذا فات يجب فيه الأكثر من الثمن والقيمة. **(وقيل)** يقضى لمستحقها بأن **(يأخذها وقيمة الولد)** ونسب لمالك أيضاً، وعلى هذا لو وقع الصلح على أخذ قيمتها لكانت أم ولد. **(وقيل له)** أي المستحق **(قيمتها فقط)** يوم وطئها ولا شيء له في ولدها **(إلاَّ أن يختار)** مستحقها أخذ **(الثمن)** دون القيمة **(فيأخذه من الغاصب الذي باعها)** فتلخص أن الأقوال ثلاثة وكلها عن الإمام وأرجحها أولها كما بينا، وأما لو كان الاستحقاق من يد رقيق لقضى لسيدها بأخذها مع ولدها من غير خلاف كما لو كان الولد من زنى، فلو ماتت الأمة قبل قيام المستحق فقال ابن المواز: لا شيء على المشتري في قول مالك الذي قال فيه يأخذ قيمتها فقط إذا وجدها حية وهو ثالث الأقوال، وكلام المصنف في الولد الذي وجد حياً، وأما لو مات ولدها حتف أنفه قبل الاستحقاق فلا شيء فيه، وأما لو قتل عمداً فلا شيء فيه على الأب إن اقتص من قاتله أو عفى عنه، لكن للمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قيمته أو ديته، قال خليل: وله الأقل إن أخذ دية. وفهم من قوله: قد ولدت أنها لو لم تلد لكان لمستحقها أخذها على جميع الأقوال ولا شيء على مشتريها في وطئها، وحملنا كلام المصنف على استحقاقها من صاحب الشبهة لقوله: **(ولو كانت)** الأمة المستحقة **(بيد غاصب)** وهو الذي أخذها من يد مالكها قهراً عليه **(فعليه الحد)** إن وطىء حيث لا شبهة له في مال مالكها **(وولده)** منها **(رقيق)** يرد **(معها لربها)** وحكم من اشتراها من الغاصب عالماً بأنه غاصب، كحكم الغاصب في قطع نسب الولد وحده حيث شهدت بينة على إقرار بعلمه قبل الوطء أنها مغصوبة، وأما إن لم يكن إلاَّ مجرد إقرار منه بعد وطئها أنه وطئها مع علمه بغصبها فقال أهل المذهب: يحد لإقراره على نفسه بالزنا، ولكن يلحق به الولد لحق الله وحق الولد في ثبوت نسبه، وهذه إحدى المسائل التي يجتمع فيها الحد، ولحوق الولد ومثلها في ذلك عدة مسائل: إحداهن من يشتري من تعتق عليه من أخت أو بنت أو أم ويطؤها مع إقراره

قِيمَةَ الْعِمَارَةِ قَائِماً فَإِنْ أَبَى دَفَعَ إِلَيْهِ الْمُشْتَرِي قِيمَةُ الْبُقْعَةِ بَرَاحاً فَإِنْ أَبَى كَانَا شَرِيكَيْنِ بِقِيمَةِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ وَالْغَاصِبُ يُؤْمَرُ بِقَلْعِ بِنَائِهِ وَزَرْعِهِ وَشَجَرِهِ وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ رَبُّهَا قِيمَةَ ذٰلِكَ

بالعلم بأنها تعتق عليه، ثانيتها: من يتزوج امرأة ويولدها ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثاً وأنه تزوجها قبل زوج عالماً بالتحريم: ثالثتها: أن يتزوج بامرأة محرم من نسب أو رضاع أو صهارة ويقر على نفسه أنه تزوجها ووطئها عالماً بحرمة ذلك. ورابعتها: أن يتزوج ويولد له ثم يقر على نفسه أنه تزوج بها ومعه أربع ووطئها عالماً بحرمة ذلك، فجملة المسائل مع مسألة المصنف خمس خارجة عن الأصل، لأن حد الواطىء يقتضي أنه زان، والمتخلق من ماء الزنا لا يلحق بصاحب الماء شرعاً، ولعل وجه لحوق الولد استناد الوطء لعقد في الجملة ولزمه الحد لضعف في الشبهة.

ولما فرغ من الكلام على أحكام الأمة المستحقة شرع في أحكام غيرها من المستحقات فقال: **(ومستحق الأرض)** من يد صاحب شبهة بملك **(بعد أن عمرت)** بفتح الميم أي عمرها صاحب الشبهة بالبناء أو الغرس فالمستحق لها بالخيار بين أن **(يدفع قيمة العمارة)** أي ما عمرت به حالة كون البناء **(قائماً)** لأنه وضعه بوجه شبهه ولو كان اشتراها من غاصب حيث لا علم عنده بالغصب، وقوله: قائماً أي على التأبيد الغير المغيا إن كان الباني مشترياً مثلاً، أو على التأبيد المغيا بحد إن كان الباني مستأجراً أو مستعيراً للأرض وحصل الاستحقاق قبل انقضاء المدة. **(فإن أبى)** المستحق من دفع قيمة البناء قائماً **(دفع إليه المشتري)** صاحب الشبهة **(قيمة البقعة براحاً)** أي خالية مما عمرت به. **(فإن أبى)** المشتري أيضاً أو كان عديماً **(كانا)** أي المستحق والمستحق منه **(شريكين بقيمة ما لكل واحد)** المراد منهما فالمستحق بقيمة أرضه خربة وصاحب الشبهة بقيمة عمارته، وتعتبر قيمة كل يوم الحكم، فإن كانت قيمة الأرض مائة وقيمة البناء أو الغرس كذلك كانا شريكين بالمناصفة، وقد أشار خليل إلى هذه المسألة بقوله: وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً، وإن أبى فله دفع قيمة الأرض فإن أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم. ويقال مثل ذلك فيمن اشترى ثوباً فرقعه أو سفينة خربة وأصلحها أو ثوباً وصبغه، وقيدنا الاستحقاق بالملك للاحتراز عن الاستحقاق بالحبس فليس حكمه كذلك، وأشار إليه خليل بقوله: إلا المحبسة فالنقض والمعنى: أن من استحق أرضاً من يد صاحب شبهة بوقف بعد أن بناها أو غرسها مشتريها فليس للباني أو الغارس إلا نقضه أو شجرة، إذ لا يجوز له دفع قيمة الأرض لأنه يؤدي إلى بيع الوقف، وليس لنا واحد معين يطالبه الباني بقيمة بنائه أو غرسه قائماً، وسواء كان الحبس على معين أو غيره، والدليل على ما ذكره المصنف أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أقطع رجلاً أرضاً فأحياها وغرس فيها، ثم جاء آخر فاستحقها، واختصما في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فقضى للأول أن يعطيه قيمة ما أحيا، فقال: لا أفعل، فقال للآخر: أعطه قيمة أرضه بيضاء فلم يفعل، فقضى أن تكون الأرض بينهما،

النَّقْضِ وَالشَّجَرِ مُلْقًى بَعْدَ قيمة أَجْرِ مَنْ يَقْلَعُ ذٰلِكَ وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا لا قِيمَةَ لهُ بَعْدَ الْقَلْعِ وَالْهَدْمِ وَيَرُدُّ الْغَاصِبُ الْغلَّةَ وَلاَ يرُدُّها غَيْرُ الْغَاصِبِ وَالْوَلَدُ فِي الْحَيَوَانِ وَفي الأَمَةِ

هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته. وإنما بدأ بصاحب الأرض بالخيار لأنه أقوى سبباً لكون الأرض له، وانتقل الخيار للباني إذا أبى المستحق ليزول الضرر عنهما وكانا شريكين إذا أبيا، لأن كل واحد منها له حق لا يجوز إبطال حق الآخر له، وإنما جعلنا الاستحقاق من يد صاحب شبهة لقوله هنا: **(والغاصب)** لعرصة و يبنيها أو يغرسها ثم يتمكن صاحبها منها **(يؤمر)** أي الغاصب **(بقلع بنائه وزرعه وشجره)** إن كان ينتفع به، ويؤمر أيضاً بتسوية الأرض مثل ما كانت لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». وبنى يؤمر للمجهول للعلم بفاعل ذلك وهو المالك بقرينة قوله: **(وإن شاء أعطاه ربها)** أي رب الأرض **(قيمة ذلك النقض)** بكسر النون بمعنى المنقوض كالذبح بالكسر بمعنى المذبوح. **(و)** قيمة **(الشجر ملقى)** أي مقلوعاً لأن الغاصب ظالم، وسواء كان الشجر ينبت بعد قلعه أم لا على المعتمد وتعتبر قيمة كل ما ذكر **(بعد)** أن يسقط منها **(قيمة)** أي **(أجر من يقلع ذلك)** أو يهدم البناء إن لم يكن شأن الغاصب أن يتولى ذلك بنفسه أو بعبيده، وإلاَّ دفع قيمة الأنقاض أو الشجر بتمامها. مثال يوضح ذلك: أن تكون قيمة الأنقاض أو الأشجار بعد قلعها عشرة وأجرة من يقلعها أربعة، فعلى الأول يدفع له المستحق ستة، وإن كان شأن الغاصب مباشرة ذلك تدفع له العشرة، وأشار خليل إلى هذه المسألة بقوله: وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد إسقاط كلفة لم يتولها، والشق الثاني محذوف تقديره أو يأمره بقلعه وتسوية محله، وإنما كان الخيار للمستحق ابتداء لأنه مظلوم وأيضاً هو صاحب الأصل، وسكت المصنف عن أجرة الأرض قبل الظفر بالغاصب، والحكم أنها تجب للمستحق على الغاصب، قال خليل: وكراء أرض تنبت وبناؤها استعمال، قال خليل أيضاً: وغلة مستعمل فتسقط عن المستحق من قيمة الأنقاض، كما تسقط أجرة من يتولى قلعها عنه كما تقدم، وأما لو غصب شيئاً ولم يستعمله كدار قفلها أو أرض بورها فإنه لا يضمن الغلة، بخلاف المتعدي وهو الذي يريد أخذ المنفعة دون تملك الذات فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو عطلها، وإنما قيدنا قلع البناء والزرع والشجر بالمنتفع به بعد قلعه لقوله: **(ولا شيء عليه)** أي على رب الأرض للغاصب **(فيما لا قيمة له)** من زرعه أو غرسه أو بنائه.

(بعد القلع والهدم) مثل البياض والنقش أو الزرع أو الشجر قبل بلوغه حد الانتفاع أو البناء الكائن بالطوب النيء كما في بلاد الأرياف، قال خليل: وإن زرع فاستحقت فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء وإلاَّ فله، فلعله إن لم يفت وقت ما تراد له وإلا فكراء السنة كذي شبهة ومقابل فله قلعه لرب الأرض أخذه بقيمته، ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض على أن يدفع له الكراء لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه على التبقية، لأن المالك لما كا قادراً على أخذه مجاناً في القسم الأول أو بقيمته مقلوعاً في القسم الثاني يعد

....

بائعاً له، وأما إذا فات وقت ما تراد له من جنس ما زرع فيها فليس لرب الأرض إلا كراء السنة لأنه لا فائدة في قلعه حينئذٍ، وأما قوله كذي شبهة فهو تشبيه في لزوم كراء السنة لا بقيد فوات الإبان بل بقيد بقائه، لأنه لو فات الإبان لم يتبع صاحب الشبهة لأنه يفوز بالغلة. ثم شرع في حكم من اغتل شيئاً ليس مملوكاً له بقوله: **(ويرد الغاصب)** ومثله اللص المعروف بالسارق، وكذا الخائن والمختلس ونحوهم من كل من لا شبهة له فيما اغتله. **(الغلة)** التي استوفاها من الذوات المملوكة لغيره على وجه الحرام، وصفة ردها أن يرد مثلها إن كانت مثلية معلومة الكم، كأشجار جذ ثمارها، وأغنام جز صوفها، ومواش استوفى ألبانها، وإن جهلت الكمية أو كانت مقومة فترد القيمة، وفي الغلة تفصيل محصله أن غلة نحو العبد وسائر الدواب والدار والأرض وغيرها مما لا ينتفع به إلاَّ بالاستعمال فلا تلزم غلته إلاَّ باستعماله، قال خليل: وغلة مستعمل، وأما لو عطل هذه المذكورات بأن لم يستعمل الدابة ولا زرع الأرض فلا يلزمه أجرتها في مدة استيلائه عليها، وأما الغلة التي تنشأ من غير تحريك كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن البقر فهذا يرده الغاصب من غير شك، وأما ربح المال المغصوب ونماء البذر المغصوب فلا يلزم لأن المثلي الواجب رد مثله، وظاهر كلام خليل: ولو كان المغصوب منه المال تاجراً وهو المعتمد.

(تنبيهات) الأول: ظاهر كلام المصنف لزوم رد الغلة ولو كانت الذات المغصوبة ذهبت، ولزوم الغاصب قيمتها، وفي المسألة قولان، والمعتمد منهما أن الغلة لا يلزم الغاصب ردها إلاَّ إذا ردت الذات المغصوبة، وأما لو فاتت ولزم الغاصب قيمتها فلا يتبع بغلتها، لأن المعتمد أن قيمتها تعتبر يوم الاستيلاء، فقد كشف الغيب أنه استغل ملكه. **الثاني**: ظاهر كلام المصنف لزوم رد الغاصب الغلة، ولو كان المغصوب يحتاج إلى نفقة وليس كذلك بل إذا كان يحتاج إلى نفقة إنما يرد الزائد منها على النفقة، قال خليل: وما أنفق في الغلة أي محصور فيها لا يتجاوزها إلى الذات المغصوبة، فلو لم يكن للشيء المغصوب غلة ضاعت النفقة على الغاصب ولا يرجع بها في الذات المغصوبة لأنه ظالم، ولا يقال: هو قد قام عن ربها بواجب، لأنا نقول: هو داخل محل ضياع ماله بالاستيلاء على ملك الغير بغير طريق شرعي، وما نقله شيخ مشايخنا الأجهوري من كلام ابن عرفة مخالف لظاهر كلام خليل فراجعه في المطولات. **الثالث**: إذا علمت ما قررناه لك ظهر لك ما في كلام المصنف من الإجمال في رد الغلة حيث لم يقيد لزوم ردها برد الذات المغصوبة، ولم يقيد لزومها أيضاً بالاستعمال كما قال خليل، ولما كان الغاصب ظالماً لا حق لتعبه كلف برد الغلة، بخلاف صاحب الشبهة لا ظلم عنده فلذا لا يردها كما أشار بقوله: **(ولا يردها)** أي الغلة **(غير الغاصب)** والمراد به صاحب الشبهة ولو كان مشترياً من الغاصب حيث لا علم عنده، ومثله موهوبه ومثله مجهول الحال، قال خليل: والغلة لذي

إِذَا كَانَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِ السَّيِّدِ يَأْخُذُهُ الْمُسْتَحِقُّ لِلأُمَّهَاتِ مِنْ يَدِ مُبْتَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ وَمَنْ غَصَبَ أَمَةً ثُمَّ وَطِئَهَا فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ وَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَإِصْلاَحُ السُّفْلِ عَلَى صَاحِبِ السُّفْلِ وَالْخَشَبُ لِلسَّقْفِ عَلَيْهِ وَتَعْلِيقُ الْغُرَفِ عَلَيْهِ إِذَا وَهَى السُّفْلُ وَهُدِمَ حَتَّى يُصْلِحَ وَيُجْبَرُ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ

الشبهة أو المجهول للحكم، وأما من اشترى من الغاصب أو القابل للهبة من الغاصب مع علم كل منهما بالغصب فهما بمنزلة الغاصب، بخلاف وارث الغاصب فإنه لا يفوز بالغلة ولو لم يعلم بالغصب.

ولما كان الولد غير غلة قال: **(والولد)** مبتدأ وصفته **(في الحيوان)** البهيمي. **(و)** كذا **(في الأمة إذا كان الولد من غير السيد)** أي غير المستحق منه الحر بأن كان من زوج أو من زنا أو من المستحق منه الرقيق وخبر المبتدأ **(يأخذه المستحق للأمهات من يد مبتاع أو غيره)** لأنه ليس بغلة بل بمنزلة جزء من أمه، وأما لو كان ولد الأمة من يد الحائز لها وهو المراد بالسيد في كلام المصنف فتقدم أنه حر باتفاق الأقوال الثلاثة المتقدمة في كلام المصنف، وإنما يأخذ المستحق قيمته من قيمة أمه على المشهور، ولما كان واطىء الأمة غصباً ليس كواطىء الحرة في لزوم الصداق له قال: **(ومن غصب أمة)** ليست مملوكة له **(ثم وطئها فولده)** منها **(رقيق)** لسيدها **(وعليه الحد)** ولا صداق عليه وإنما يلزمه أرش نقصها بوطئه، وإنما لزمه الحد لصدق الزاني عليه، وهو الواطىء فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً، والمراد بالغصب في كلام المصنف القهر على الواطىء ولو لم يقصد تملك ذاتها، ولما كان بين المستحق والمستحق منه وبين صاحب الأعلى وصاحب الأسفل مناسبة في القضاء قال: **(وإصلاح السفل)** الواهي إذا كان عليه علو لأجنبي **(على صاحب السفل والخشب)** المعد **(للسقف عليه)** أي على صاحب السفل أيضاً لأنه أرض للأعلى. **(و)** كذا **(تعليق الغرف)** الكائنة على سقفه الأسفل لغيره. **(عليه)** أي على صاحب الأسفل **(إذا وهى)** أي ضعف **(السفل وهدم)** أي أو انهدم، فالواو بمعنى أو، ويستمر تعليق الأعلى على صاحب الأسفل **(حتى يصلح)** الواهي أو يعيد المنهدم، قال خليل: وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض، وإنما لزم صاحب الأسفل تعليق الأعلى المملوك لغيره لما قدمنا من أن الأسفل أرض للأعلى، ولذا يلزمه سقفه لأنه باع الأعلى هكذا موضوعاً على الأسفل، أو باعه هواء على ظهر الأسفل، ولا يمكن البنيان في الهواء إلا بعد بناء الأسفل، ولذلك إذا تنازع صاحب الأسفل مع صاحب الأعلى في السقف فإنه يقضى به لصاحب الأسفل، بخلاف البلاط الكائن فوق السقف فلا يقضى به على صاحب الأسفل، ولا يقضى له به عند التنازع، وأشار خليل إلى هذه المسألة بقوله: وبالسقف للأسفل وبالدابة للراكب لا للمتعلق بلجامها إلاّ لقرينة، ولا فرق في تلك الأحكام بين الملك والوقف، لتنزل ناظر الوقف منزلة المالك، فإذا كان الأعلى مملوكاً والأسفل موقوفاً لزم الناظر إصلاح الأسفل لحفظ الأعلى. **(و)** إذا امتنع صاحب الأسفل من الإصلاح أو التعليق الواجب عليه **(يجبر)** بالقضاء **(على أن**

أَوْ يَبِيعَ مِمَّنْ يُصْلِحُ وَلاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فَلاَ يَفْعَلُ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ مِنْ فَتْحِ كُوَّةٍ قَرِيبَةٍ يَكْشِفُ جَارَهُ مِنْهَا أَوْ فَتْحِ بَابٍ قُبَالَةَ بَابِهِ أَوْ حَفْرِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ فِي حَفْرِهِ وَإِنْ كَانَ فِي

يصلح أو يبيع ممن يصلح) قال في المدونة: وإذا سقط العلو على الأسفل فهدم أجبر رب الأرض على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبني حتى يتمكن صاحب العلو من بناء علوه، فإن باعه لشخص وامتنع أيضاً فإنه يقضى عليه بالإصلاح أو البيع ممن يصلح وهكذا، والمراد بالأسفل ما نزل عن غيره ليشمل الأوسط بالنسبة لما فوقه، ومثل صاحب الأسفل والأعلى الشركاء فيما لا يقبل القسمة كطاحون وحمام، قال خليل: وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع ممن يعمر كذي سفل إن وهى، ولا فرق فيما لا يقبل القسمة المشترك بين الملك والوقف.

ثم استدل المصنف لما تقدم ولما يأتي بقوله في الموطأ: أن رسول الله ﷺ قال **(لا ضرر ولا ضرار)** واختلف في معناه فقيل: هما لفظان مترادفان، وقيل: معنى لا ضرر أنك لا تضر من لم يضرك، ومعنى لا ضرار لا تضر من ضرك، وفرع على عدم جواز المضاررة قوله: **(فلا يفعل ما يضر بجاره)** لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره». وفي آخر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره». وفي آخر: «والله لا يؤمن والله لا يؤمن والله لا يؤمن، قيل: من يا رسول الله؟ قال: الذي لا يأمن جاره بوائقه» والمراد ببوائقه شره، وفي حديث: «ما آمن بي من بات شبعان وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم». وفي الحديث أيضاً: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه». وقال ﷺ: «أربع من السعادة: المرأة الصالحة، والمسكن الواسع، والجار الصالح، والمركب الهنيء، وأربع من الشقاوة بمعنى التعب والمشقة: الجار السوء، والمرأة السوء، والمركب السوء، والمسكن الضيق». والمراد بالجار من كان بجوانبك الأربع، واختلف في حد الجيرة فقيل أربعون داراً من كل ناحية وهو على ثلاثة أقسام: جار له ثلاثة حقوق، وجار له حقان، وجار له حق واحد. فالأول: المسلم القريب. والثاني: المسلم الأجنبي. والثالث: الذمي غير القريب. ثم بين ما به الضرر بقوله: **(من فتح كوة)** بفتح الكاف وشد الواو أي طاقة **(قريبة)** من منزل جاره **(يكشف)** أي ينظر **(جاره منها)** انكشافاً قوياً بحيث يميز الذكر من الأنثى، وأما لو كانت بعيدة عن محل الجار أو على غاية من الارتفاع بحيث لا يمكن الاطلاع منها أو قريبة لكن جعل حائلاً يمنع الكشف فلا يمنع من فتحها في جميع ما ذكر، وإن فتح ما يمنع فتحه يقضى عليه بسده، قال خليل: وقضى بسد كوة فتحت أريد سد خلفها بل يجب طمسها وقلع عتبتها، ومفهوم فتحت أن الكوة السابقة على بيت الجار لا يقضى بسدها، ولكن يمنع من التطلع على الجار منها، والمتنازع في قدمه وحدوثه يحمل على الحدوث فيقضى بسده، واختلف إذا فتح كوة من حائطه بحيث يكشف على بستان جاره على قولين، بخلاف الاطلاع على مزارع الجار فلا نزاع في

مِلْكِهِ وَيُقْضَى بِالْحائِطِ لِمَنْ إِلَيْهِ الْقِمْطُ وَالْعُقُودُ وَلاَ يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ وَأَهْلُ

جوازه. **(أو)** أي وكذا لا يفعل ما يضر بجاره من **(فتح باب قبالة بابه)** أي باب جار الفاتح، فإن فعل منع من ذلك لأنه يلزم منه الاطلاع على عورة جاره، ومحل المنع إذا كانت السكة غير نافذة، وأما لو كانت نافذة فلا يمنع من إحداث الباب سواء نكبه وحرفه عن باب جاره أم لا، ومفهوم قبالة بابه أنه لو نكبه بأن فتحه لا في مقابلة باب جاره فإنه لا يمنع، فتلخص أن إحداث الباب بالسكة النافذة جائز مطلقاً وكذا بغير النافذة حيث رضي أصحاب السكة أو نكبه، والمعتبر رضا من عليه الضرر، وهذا بخلاف إحداث الحانوت قبالة باب شخص فإنه يمنع ولو كانت السكة نافذة، ولعل الفرق بينه وبين الباب حيث جاز بالسكة النافذة مطلقاً شدة الضرر من الحانوت دون الباب بكثرة الواقفين على الحانوت. **(أو)** أي وكذا لا يفعل ما يضر بجاره من **(حفر ما يضر بجاره في حفره وإن كان)** الحفر **(في ملكه)** كحفر بئر ملتصقة بجاره أو حاصل لمرحاضه، قال خليل: وقضي بمنع دخان كحمام أو رائحة كدباغ وأندر قبل بيت ومضر بجدار واصطبل أو حانوت قبالة باب. واختلف في إحداث ما يحط من الثمن ولا يضر بجدار، كإحداث فرن بقرب فرن، أو حمام بقرب حمام يمنع الجار من إحداث شيء من ذلك، واختلف في إحداث البئر بقرب بئر الجار فبعضهم أجازها وقاله أشهب إن لزم على حفرها استفراغ مائها منع وإلاَّ فلا.

(تنبيه) فهم من منع إحداث ما ذكر عدم منع إحداث مانع نحو الضوء قال: منع ضوء وشمس وريح أي عن الجار إلاَّ عن أندر أو عن طاحون تدور بالريح فإنه يمنع من إحداث ما يمنعه لشدة **حال الاندر** والطاحون المذكورة للريح، ومما لا يمنع الجار من إحداثه علو بنائه على بناء جاره، وظاهره ولو كان المعلى كإجاره مسلم، وقال الأستاذ الطرطوشي: يمنع الكافر من تعلية بنائه على المسلم، وحكى في المساواة قولين، وأما لو اشترى بناؤها أعلى من بناء مجاورها من دور المسلمين فلا يمنع ويقر عليها، ولكن قال ابن عرفة ما قاله الطرطوشي نقله من مذهب أبي كالمستصوب له، وكذا لا يمنع من إحداث صوت ككمد وقصر، إلاَّ أن يشتد ضرره ويدوم وإلاَّ منع. **(فرع)** المنارة يكشف الواقف عليها أصحاب الدور التي بجوانبها يمنع من الصعود عليها ولو كانت قديمة على بناء ما حولها، وأما أن المؤذن أعمى أو لها حاجز يمنع النظر لما حولها فلا يمنع الصعود عليها، وهذا لا ينافي جواز الصعود على نخلة يطلع فوقها على ما بجانبها لندور الصعود عليها بخلاف المنارة، وأيضاً الصاعد على النخلة يجب عليه إنذار الجار، ولا يقال: المؤذن لك يقدر، لأنا نقول: تكرر إلاَّ أن يقتضي مشقة الإنذار. ثم بين الذي يقضى له بالحائط المتنازع فيه بين الجارين. **(ويقضى بالحائط)** الموضوع بين الجارين ولا بينة تشهد لواحد منهما **(لمن إليه)** أي إلى جهته **(القمط)** بكسر القاف وإسكان الميم جمع قماط. **(والعقود)** لكن بعد يمينه بناء على أن كونه في جهة واحدة بمنزلة شاهد شهد له اختلف في تفسيرهما، فقال بعض

الـمَاشِيَة أَحَقُّ بِهَا حَتَّى يَسْقُوا ثُمَّ النَّاسُ فِيهَا سَوَاءٌ وَمَنْ كَانَ فِي أَرْضِهِ عَيْنٌ أَوْ بِئْرٌ فَلَهُ

الشيوخ بترادفهما وهو تداخل بعض البناء في بعضه، وقيل القمط الخشب الذي يجعل في وسط الحائط ليحفظه من الكسر، والعقود تناكح الأحجار في بعضها، فإن كانا من جهتهما أو لم يكن في الحائط شيء منهما كان الحائط مشتركاً بينهما، وإنما يقضى بذلك بمعرفة العدول من أهل المعرفة، فإن انفرد غير العدول بمعرفة ذلك قبل إخبارهم قال خليل: وقيل للتعذر غير العدول وإن مشركين والواحد كاف، وقيدنا بعدم البينة لأنها لو شهدت أنه واحد منهما لعمل بشهادتها، ولو كان القمط أو العقد لجهة غيره.

ثم شرع في الكلام على منع ما أصله مباح بقوله. **(ولا)** ينبغي لمن في أرضه غديران **(يمنع فضل الماء)** الزائد على حاجته منه **(ليمنع به الكلأ)** بفتح الكاف والهمز في آخره أي الحشيش الذي هو مباح لجميع الناس، وكذا لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه، ومما لا يمنع فضل بئر الماشية بل يجبر صاحبه على تمكين المحتاج منه، قال خليل مشبهاً في الجبر: كفضل بئر ماشية بصحراء هدراً إن لم يبين الملكية حين حفرها، أما إن بين ذلك وأشهد أنه إنما حفرها على أن تكون ملكاً له فله منع فضل مائها عن غيره. والأصل فيما ذكره المصنف قوله ﷺ: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا فضل الكلأ» أي لا تمنعوا من يريد سقي ماشية من فضل هذا الماء ليبقى لكم الكلأ، لأن أرباب المواشي إذا علموا أنهم يمنعون من السقي من هذا الماء يتركون الكلأ القريب منه، وأيضاً قال ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سلعته لقد أعطى أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل حلف يميناً بعد العصر ليقطع بها مال امرىء مسلم، ورجل منع فضل ماء فيقول الله اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يدك» أي لأن جميع المياه الكائنة في الأرض إنما نزلت من السماء وهي على الإباحة حتى يتملكها الإنسان. **(تنبيه)** وكما لا يمنع فضل الماء المباح لا يمنع اصطياد السمك منه، قال خليل: ولا يمنع صيد سمك، وأن من ملكه سواء كانت أرض صلح أو عنوة ولو كان قد طرح السمك فيه على المعتمد. وكذا لا يمنع من رعي الكلأ الذي في أرضه لأنه لم يزرعه، إلاّ أن يكون قد ترك زرعها لأجل رعي كلئها، أو يكون زرعه مكتنفاً ومحتاطاً بالكلأ بحيث يكون عليه في رعيه ضرر، وإلاّ فله منع الغير منه. ولما كان عدم منع فضل الماء لا ينافي تقديم صاحبه قال: **(وأهل آبار الماشية أحق بها)** أي بماء تلك الآبار التي حفروها في الصحراء لشرب مواشيهم، ولهم منع غيرهم من مسافر وحاضر. **(حتى يسقوا ثم)** بعد كفايتهم **(الناس فيها)** أي في مياه تلك الآبار. **(سواء)** حيث استووا في الوصف، لأن أرباب المواشي لم يحفروها لبيع مائها، وأما لو اختلفت أوصاف الناس فلم يكونوا فيها سواء بل المسافر يقدم على الحاضر، قال خليل: وبدىء بمسافر وعلى رب الماء أن يعيره آلة الاستقاء، ثم بعده الحاضر، ثم دابة رب الماء وكل من قدم فيقدم بجميع ربه. وفي كلام خليل بيان

مَنْعُهَا إِلاَّ أَنْ تَنْهَدِمَ بِئْرُ جَارِهِ وَلَهُ زَرْعٌ يَخَافُ عَلَيْهِ فَلاَ يَمْنَعُهُ فَضْلهُ وَٱخْتُلِفَ هَلْ عَلَيْهِ فِي ذٰلِكَ ثَمَنٌ أَمْ لاَ وَيَنْبَغي أَنْ لاَ يَمْنَعَ الرَّجُلُ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ وَلاَ يُقْضَى عَلَيْهِ

ما أجمله المصنف، فإن العلامة خليلاً بين المقدم. ومحصله: أن المقدم رب الماء بشرب نفسه ثم المسافر ثم الحاضر ثم بعد ري الأنفس تقدم الدواب، فتقدم دواب ري الماء ثم دواب المسافر ثم ماشية رب الماء ثم ماشية المسافر ثم ماشية الناس في الفضل سواء، وإنما قدمت الدواب على الماشية لأن الماشية إذا خيف عليها الموت تذكى بخلاف الدواب وهذا كلام الأقفهسي، واستظهر شيخ مشايخنا الأجهوري أن ماشية المسافر ودابته في مرتبة وهذا كله إذا كان الماء فيه كفاية للجميع. وأما لو لم يكن فيه زيادة على كفاية أربابه فتارة تسوى حاجتهم إليه، وتارة تختلف، فإن اختلفت بأن كان يحصل لبعضهم المشقة بتقديم غيره عليه فإنه يقدم على غيره ولو كان غير رب الماء، ومثل ذلك لو كان الجهد يحصل للكل بتقديم غيره عليه، ولكن يختلف بالقوة والضعف، فإنه يقدم من هو أقوى جهداً على غيره، وأما لو استوى حال الجميع في الجهد بتقديم غيره عليه فقولان الأظهر منهما تقديم رب الماء، والحاصل أن الصور ثلاث انفراد واحد بالجهد. حصول الجهد للجميع لكن بتفاوت، يقدم المنفرد بالجهد ومن هو أقوى من غيره. والصورة الثالثة استواؤه في الجميع، والأظهر من الخلاف تقديم رب الماء، وكل من قلنا بتقديمه فإنه يقدم حتى يذهب عنه الجهد لا بجميع الري. وسيأتي أنه لا شيء لصاحب بئر الماشية في فضل مائها إن لم يكن بين الملكية حين حفرها ووجد مع المحتاج الثمن، وإلاَّ فلا ثمن له ولو كان ملياً ببلده، وهذا تحرير حسن فشديدك عليه.

ولما فرغ من بيان حكم الماء الكائن في نحو الغدران أو في بئر الماشية التي تحفر لمجرد السقي منها لأبنية تملكها شرع في غيره بقوله: **(ومن كان في أرضه)** المملوكة له ذاتاً أو منفعة **(عين أو بئر فله منعها)** من غيره قال خليل: والذي ما جل وبئر ومرسال مطر كما يملكه منعه وبيعه إلاَّ من خيف عليه ولا ثمن معه، فإنه يجب عليه أن يمكنه منه مجاناً ولا يتبعه بثمنه على المعتمد ولو كان ملياً ببلده لوجوب مواساته، إلاَّ ما فضل من بئر الزرع الكائن في أرضه المشار إليه بقوله: **(إلاَّ أن تنهدم بئر جاره وله زرع)** زرعه على تلك البئر المنهدمة والحال أنه **(يخاف عليه)** التلف من العطش. **(فلا يمنعه)** أي لا يمنع صاحب العين أو البئر جاره. **(فضله)** أي فضل الماء بل يجب عليه تمكينه من سقي زرعه، قال خليل مشبهاً في الجبر: كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم بئره وأخذ يصلح وأجبر عليه، والمصنف يؤخذ من كلامه تلك الشروط، فإن لم يكن زرع على أصل ماء أو لم يشرع في الإصلاح فلا يجب عليه دفع الفضل له، ولما كان لا يلزم من عدم منع فضل الماء عدم لزوم الثمن قال: **(واختلف هل عليه)** أي الجار **(في ذلك)** الماء الفاضل من بئر الزرع. **(ثمن أم لا)** على قولين المذهب منهما أنه لا ثمن عليه ولو كان ملياً لأن ظاهر

....

المدونة، ومقابله لابن يونس يلزمه الثمن إن كان معه ولكنه ضعيف، وقيدنا الخلاف بثمن فضل بئر الزرع للاحتراز عن فضل بئر الدار ونحوها من أنواع المياه المملوكة، فإن فيه الثمن قولاً واحداً حيث كان موجوداً مع المحتاج إلى الماء لا إن لم يوجد، ووجه الفرق ظاهر لأن بئر الزرع لم يقصد حافرها بيع مائها فأشبهت بئر الماشية، فيجب على حافرها دفع الفاضل من غير ثمن ولو كان موجوداً على ظاهر المدونة كما قدمنا. والحاصل أن فضل بئر الماشية التي لم يبين حافرها الملكية، وفضل بئر الزرع بشروطه يجبر مالكهما على دفعهما من غير ثمن ولو كان موجوداً، وأما فضل بئر غيرهما مما له منعه وذلك كماء بئر أو صهريج في ملكه أو بئر ماشية أشهد على قصد تملكها حين حفرها فإنما فيه الثمن إن كان موجوداً، ومثل ثمن الماء ثمن الطعام واللباس للمضطر، قال خليل: كفضل طعام أو شراب، قال شراحه: أو لباس لمضطر وله الثمن إن وجد وإلاَّ وجب دفعه مجاناً، وكل من قلنا يجبر على دفع فضل الماء أو الطعام أو اللباس للمضطر إن امتنع يجوز له مقاتلته، ومن قتل من أهل الماء أو الطعام يكون دمه هدراً، ومن قتل من المضطرين ففيه القصاص، فإن لم يحصل مقاتلة وتركوهم حتى ماتوا عطشاً أو جوعاً فدياتهم على عواقل رب الماء أو الطعام، وقيل: يقتلون بهم بناء على أن الترك بمنزلة الفعل، ويقاس على ذلك مانع الزكاة عن مستحقها، وهذا كله حيث لم يقصد بمنع فضل الماء أو الطعام قتل المضطر، وإلاَّ اتفق على قتله فيه كما نص عليه خليل بقوله مشبهاً في القصاص: كخنق ومنع طعام ومثله الشراب لمضطر. ثم شرع في مسألة تتعلق بالجار وكان الأنسب تقديمها عند قوله فيما تقدم في مسائل الجار: ولا يضر بجاره فقال: **(وينبغي)** أي يندب **(أن لا يمنع الرجل)** المجاور لغيره **(جاره)** من **(أن يغرز خشبه في جداره)** لما فيه من الإرفاق وجلب المودة.

قال خليل: وندب إعارة جداره لغرز خشبه وإرفاق بماء وفتح باب، والنهي في قوله ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه للكراهة» وسواء كان محل الجار ملكاً له أو موقوفاً عليه، وأما ناظر المسجد أو نائبه فاختلف هل يندب له إعارة الجار موضعاً لغرز خشبه فيه أو يمنع على قولين الراجح منهما المنع. ولما كان يتوهم ولو على بعد حمل ينبغي على الوجوب الذي يقضى به دفعه بقوله: **(ولا يقضى عليه)** أي الجار بالإعارة لموضع غرز الخشبة، وينبغي أن محل عدم القضاء ما لم يضطر الجار إلى ذلك وإلاَّ وجب عليه بالقضاء.

(تنبيه) لم يذكر المصنف حكم ما لو أعاره الجار موضعاً لغرز خشبة من جداره وأراد المنع، فليس له الرجوع إلاَّ بعد المدة المعينة أو المعتادة، وأما لو أعير للبناء أو الغرس فأشار إليه خليل بقوله: ولا الإخراج في كبناء إن دفع ما أنفق، وفيها أيضاً قيمته وهل خلاف أو قيمة ما أنفق إن لم يشتره أو إن طال أو إن اشتراه بغبن كثير تأويلات. ثم شرع

وَمَا أَفْسَدَتِ الْمَاشِيَةُ مِنَ الزَّرْعَ وَالْحَوَائِطِ بِاللَّيْلِ فَذَلِكَ عَلَى أَرْبَابِ الْمَاشِيَةِ وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِمْ فِي فَسَادِ النَّهَارِ وَمَنْ وَجَدَ سِلْعَتَهُ فِي التَّفْلِيسِ فَإِمَّا حَاصَصَ وَإِلاَّ أَخَذَ سِلْعَتَهُ إِنْ

يتكلم على ما أفسدته الدابة التي لا سائق لها ولا قائد ولا راكب بعد أن قدم الكلام على التي لها سائق أو راكب فقال: **(وما أفسدت الماشية)** الممكنة الحراسة وغير المعروفة بالعداء. **(من الزرع والحوائط بالليل فذلك)** أي واجب ما أتلفته من قيمة أو مثل **(على أرباب الماشية)** قال خليل: وما أتلفته البهائم ليلاً فعلى ربها، وإن زاد على قيمتها فقيمته على الرجاء والخوف، وذلك بأن يقال ما قيمته الآن على جواز شرائه على تقدير تمامه سالماً وعلى تقدير جائحته كلاً أو بعضاً، فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته، وليس لرب الماشية أن يسلم الماشية في قيمة ما أفسدته بخلاف العبد الجاني، ولعل الفرق أن العبد مكلف فهو الجاني بخلاف الماشية، وهذا فيما أتلفته من الزرع قبل بدو الصلاح، وأما ما أتلفته بدو صلاحه فإنه يضمن قيمته على البت لا على الرجاء والخوف ومحل الضمان إذا تركوها من غير ربط، وأما لو ربطوها ربطاً وثيقاً أو غلقوا عليها الباب كذلك لانتفى عنها الضمان قاله الأقفسهي. واحترز المصنف بقوله: من الزروع والحوائط عما إذا وطئت شخصاً نائماً مثلاً فقتلته ولم يكن لها سائق ولا قائد ولا راكب حركها فإنه لا ضمان على صاحبها، كما قدمناه عند قول المصنف: والسائق والقائد الخ. ثم بين مفهوم بالليل بقوله: **(ولا شيء عليهم في فساد)** الزروع والحوائط الواقع منها **(النهار)** بشرطين: **أحدهما** أن لا يكون معها راع، فإن كان معها راع فالضمان عليه حيث سرحها قريبة من المزارع، وأما لو سرحها في محل بعيد فكذلك على ظاهر ما لابن ناجي، وقال غيره حيث سرحت بعد المزارع: يكون ما أتلفته هدراً كان معها راع أم لا. **الثاني**: أن تكون سرحت بعد المزارع بحيث يغلب على الظن أنها لا تؤدي شيئاً من زروع الناس. فالحاصل أن ضمان ما أتلفته نهاراً ينتفي عن ربها بالراعي الذي يقدر على دفعها أو بتسريحها بعد المزارع، فلو لم يكن معها راع أو كان لكن لا قدرة له على دفعها وسرحت قرب المزارع فالضمان على ربها، قال خليل: لا نهاراً إن لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع، وإلاّ فعلى الراعي أو على ربها، وقولنا: الممكنة الحراسة احتراز عن التي لا تمكن حراستها كالحمام والنحل، فلا ضمان على أربابه فيما أتلفه، ولا يمنعون من اتخاذه على ما عليه ابن القاسم وجماعة، وعلى أرباب الزروع حفظها، ومحل جواز اقتناء نحو النحل والحمام إذا لم يلزم عليه أخذ ملك الغير منها، وذلك أن يتخذ البرج في محل بعيد عن برج الغير، ويضع الجبح للنحل كذلك بحيث لا يلزم عليه دخول ما في برج غيره فيه، فإنه قال في المدونة: ولا يصاد حمام الأبرجة.

ومن صاد منه شيئاً رده إن عرف ربه، وإن لم يعرف ربه أرسله ولا يأكله، بخلاف ما يصيده من الجبل أو يدخل في برجه المصنوع في الجبل، أو ما في معناه مما لا يصل

كَانَتْ تُعْرَفُ بِعَيْنِهَا وَهُوَ فِي الْمَوْتِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ وَالضَّامِنُ غَارِمٌ وَحَمِيلُ الْوَجْهِ إِنْ لَمْ

إليه ما في برج الغير فإنه يجوز له أكله على صحيح مذهب مالك رضي الله عنه، وقولنا: وغير المعروفة بالعداء احتراز عن التي شأنها العداء نحو فحل الجاموس وغيره مما شأنه الغدر، فإن صاحبه يضمن جميع ما أتلفه بالليل أو النهار، لأن الواجب عليه ضبطه بالربط الوثيق، وبقيد ضمان صاحبه بإنذاره لأنه صار كالكلب العقور. والدليل على ما قال المصنف من التفصيل بين الزروع وغيرها ما رواه مالك في موطئه: «أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ على أهل الحوائط بحفظها بالنهار، وعلى أهل الماشية بحفظها بالليل، وأن ما أفسدته بالليل يضمنه أهلها حيث لم يضبطوها».
ثم شرع في بعض مسائل من مسائل الفلس وهو كما قال ابن رشد عدم المال، وأما التفليس فينقسم إلى أعم وأخص، فالأعم قيام ذي دين على مدينه ليس له ما يفي به، والأخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه، والأعم لا يحتاج إلى حاكم إذ هو مجرد قيام صاحب الدين على من أحاطت الديون بماله، بخلاف الأخص لا بد فيه من حكم الحاكم ولكل حكم يخصه. فمن أحكام الأعم أنه يجوز لصاحب الدين أن يمنع من أحاط الدين بماله من تبرعاته ومن سفره الذي يحل فيه الدين، ولا يمنعه من نحو البيع والشراء ونحوهما مما فيه تنمية للمال. ومن أحكام الأخص أنه إن طلب صاحب الدين بيع جميع مال من عليه الدين فإنه يجاب إلى ذلك ويحبس حتى يثبت عسره عند جهل حاله ويمنع من تصرفاته حتى المالية، وإذا كان اشترى من شخص سلعة ولم يدفع ثمنها قبل تفليسه ثم فلس فلصاحبها أن يأخذها وإليها الإشارة بقوله: **(ومن وجد سلعة)** التي باعها ولم يقبض ثمنها ولم يطلبه إلاّ **(في)** زمن **(التفليس)** الأخص فهو بالخيار **(فإما حاصص)** الغرماء بثمنها **(وإلاّ)** بأن لم يحاصص **(أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها)** وشهدت له البينة أنها سلعته لم تنقل ويأخذها ولو نقداً مسكوكاً حيث شهدت البينة على عينه أو كان مطبوعاً عليه أو إبقاء. وفهم من قولنا: ولم يطلبه إلاّ في زمن التفليس أن الفلس طارىء على الشراء، وأما لو كان سابقاً عليه فإنه لا يكون أحق بها بل يكون له المحاصة مع الغرماء، نعم له حبسها حتى يقبض ثمنها إن كان حالاً ومفهوم في التفليس أشار إليه بقوله: **(وهو في الموت أسوة الغرماء)**.

قال خليل: وللغريم أخذ ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ولو مسكوكاً أو إبقاء ولزمه إن لم يجده إن لم يفده غرماؤه ولو بمالهم وأمسكن لابضع وعصمة وقصاص ولم ينتقل إلاّ أن طحنت الحنطة أو خلط بغير مثل أو سمن زبده أو فصل ثوبه أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه، والأصل في ذلك ما في الموطأ أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء، وإذا وجد المشتري قد باع بعضه وفرقه

يَأْتِ بِهِ غَرِمَ حَتَّى يَشْتَرِطَ أَنْ لاَ يَغْرَمَ وَمَنْ أُحِيلَ بِدَيْنٍ فَرَضِيَ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَى الأَوَّلِ

فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه، وإن قضى من ثمن المتاع شيئاً فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجده أسوة الغرماء فذلك له» قال خليل: وله رد بعض ثمن قبض وأخذها وأخذ بعضه وحاص بالفائت، وكان للمصنف أن يؤخر هذه المسألة عند بقية المسائل الآتية من هذا الباب أو يقدم ما أخره، لأنه ذكر مسائل من باب الفلس ووسط بينها بعض مسائل من باب الضمان بقوله: **(والضامن غارم)** حيث ضمن ضمان مال، واعلم أن الضامن مشتق من الضمان وهو في اللغة الالتزام، وأما في الاصطلاح فيتنوع إلى ثلاثة أقسام: ضمان مال، وضمان وجه، وضمان طلب، فضمان المال التزام دين لا يسقطه عمن هو عليه، وضمان الوجه عبارة عن إحضار الغريم وقت الحاجة إليه وإنما يبرأ فيه الضامن بتسليم المضمون، قال خليل: وبرىء بتسليمه له وإن بسجن أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق وضمان الطلب عبارة عن التفتيش على الغريم الذي عليه الدين، ثم يخبر صاحب الدين به ولا يلزمه إحضاره ولا غرم عليه إلاَّ أن قصر أو فرط، قال خليل: وغرم إن فرط أو هرب به وعوقب، وشرط الضامن أن يكون من أهل التبرع بما يضمنه فيدخل فيه الزوجة والمريض في قدر الثلث، والدليل على مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] وأما السنة فقوله ﷺ: «العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي: حسن صحيح، والمنحة الشاة المستعارة لينتفع بلبنها، وقوله: الدين مقضى أي يجب قضاؤه، والزعيم الكفيل، وأما الإجماع فقد حكاه شيوخ عدة.

(تنبيه) لا يغرم ضامن المال إلاَّ إذا غاب الغريم أو أفلس لا إن حضر موسراً كما يأتي، إلاَّ أن يكون ضمن في الحالات الست أو شرط عليه صاحب الدين الغرم ولو مع حضور الغريم ملياً. ولما فرغ من الكلام على ضامن المال شرع في الكلام على ضامن الوجه بقوله: **(وحميل الوجه)** ومثله العين أو الأذن وهو عبارة عن إحضار ذات المدين وقت الحاجة إليه، فالوجه عبارة عن الذات. **(إن لم يأت به)** أي بمن عليه الدين عند حلول الأجل. **(غرم)** جميع الحق **(حتى يشترط أن لا يغرم)** قال خليل: وبرىء بتسليمه له وإن بسجن أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق ولو عديماً، وإلاَّ أغرم بعد خفيف تلوم إن قربت غيبة غريمه كاليوم، ولا يسقط بإحضاره لمن حكم به لا إن أثبت عدمه أو موته في غيبته ولو بغير بلده ورجع به. وسيأتي بقية مسائل الضمان لأنه وسط الحوالة بين مسائله، وحقيقة الحوالة كما قال ابن الحاجب: نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى، وأحسن منه قول ابن عرفة: هي طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى، والأصل فيها الإباحة وقيل الندب وهو قول الأكثر لقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾ [الحج: ٧٧] وقوله ﷺ: «مطل الغني

وَإِنْ أَفْلَسَ هٰذَا إِلاَّ أَنْ يَغُرَّهُ مِنْهُ وَإِنَّمَا الْحَوَالَةُ عَلَى أَصْلِ دَيْنٍ وَإِلا فَهِيَ حَمَالَةٌ وَلاَ يَغْرَمُ الحميل إِلاَّ فِي عُدْمِ الْغَرِيمِ أَوْ غَيْبَتِهِ وَيَحِلُّ بِمَوْتِ الْمَطْلُوبِ أَوْ تَفْلِيسِهِ كُلُّ دَيْنٍ عَلَيْهِ وَلاَ

ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» رواه الشيخان عياض فليتبع بسكون التاء وروى بتشديدها، ومعنى أتبع أحيل وأجمعت الأمة على مشروعيتها بقوله: **(ومن أحيل بدين)** ثابت له على شخص **(فرضي)** ذلك المحال بالحوالة **(فلا رجوع له)** أي للمحال **(على الأول)** الذي هو المحيل **(وإن أفلس هذا)** المحال عليه **(إلاَّ أن يغره منه)** أي إلاَّ أن يكون المحيل عالماً بإفلاس المحال عليه فله الرجوع عليه، قال خليل: ويتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد، إلاَّ أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط وحلف على نفيه إن ظن به العلم، لأن الأصل عدم الغرور وعدم العلم، ولا بد للحوالة من شروط أشار إلى بعضها بقوله: **(وإنما الحوالة على أصل دين وإلاَّ فهي حمالة)** والمعنى: أن شرط الحوالة أن يكون للمحيل دين على المحال عليه، وأما لو لم يكن له دين فإنها تكون حمالة أي كفالة وضماناً ولو وقعت بلفظ الحوالة، والفرق بينهما ظاهر لأن الحوالة تبرأ بها ذمة من عليه الحق، بخلاف الحمالة لأن الضامن يرجع بما أدى بعد إثباته الدفع، وأشار خليل إلى شروطها بقوله: شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط، وثبوت دين لازم لا رضا المحال عليه إلاَّ في مسألة وهي أن يكون بين المحال والمحال عليه عداوة فلا بد من رضاه، ولا بد أن يكون الدين الذي على المحال عليه لازماً، فلا تصح الحوالة على ما تداينه نحو العبد والسفيه بغير إذن وليه وصرفه فيما له عنه غنى، ومن شروطها حلول المحال به فقط، وإقرار من هو عليه بالدين مع حضوره ولو كان عليه بينة، وإنما اشترط ذلك مع عدم اشتراط رضاه لاحتمال إبدائه مطعناً في البينة أو إثباته البراءة من الدين.

ثم شرع في بقية الكلام على الضمان بقوله: **(ولا يغرم الحميل)** ما ضمنه من المال **(إلاَّ في عدم الغريم أو غيبته)** قال خليل: ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً أو لم يبعد إثباته عليه، وقد قدمنا أنه مقيد بما إذا لم يشترط صاحب الدين عليه الغرم مع وجود من هو عليه ملياً، أو يكون ضمن في الحالات الست وهي: الملاء والعدم والغيبة والحضور والحياة والموت، وأن لا يكون ملداً، وأن يكون من لا تأخذه الأحكام وإلاَّ غرم مع وجود من عليه الدم ملياً. ثم أشار إلى بقية مسائل الفلس بقوله: **(ويحل بموت المطلوب)** أي الغريم الذي عليه الدين **(أو تفليسه كل دين عليه)** قال خليل: وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء، وكلام المصنف مقيد بقيدين، أحدهما: أن لا يكون من عليه الدين قتله صاحب الدين، وإلاَّ لم يحل ما عليه لاتهام صاحب الدين بقتله على قصد استعجاله الحلول. وثانيهما: أن لا يكون من عليه شرط عدم حلوله بموته أو فلسه وإلاَّ عمل بالشرط، والمراد بالفلس في كلام المصنف حكم الحاكم بخلع كل ما عليه وهو الفلس الأخص، لا مجرد قيام الغرماء فلا يحل به ما أجل، وأشار إلى مفهوم عليه بقوله: **(ولا**

يَحِلُّ مَا كَانَ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ وَلاَ تُبَاعُ رَقَبَةُ الْمأْذُونِ فِيمَا عَلَيْهِ وَلاَ يُتَّبَعُ بِهِ سَيِّدُهُ وَيُحْبَسُ الْمِدْيَانُ لِيَسْتَبْرَأَ وَلاَ حَبْسَ عَلَى مُعْدِمٍ وَمَا انْقَسَمَ بِلاَ ضَرَرٍ قُسِمَ مِنْ رَبْعٍ وَعَقَارٍ وَمَا لَمْ

يحل) بموته أو فلسه كل **(ما كان له)** من الديون المؤجلة **(على غيره)** لبقاء ذمة من هو عليه، فلو شرط صاحب الحق حلوله بموته على من هو عليه فاستظهر بعض الشيوخ العمل بالشرط حيث كان غير واقع في صلب العقد وإلاّ أفسد البيع لأدائه إلى الأجل المجهول. ولما كان الرقيق المأذون له في التجارة كالحر في جواز تفليسه والحكم عليه ببيع جميع ما يملكه مما بيده ولو كتباً أو عقاراً قال: **(ولا تباع رقبة المأذون له)** في التجارة **(فيما عليه)** من الديون عند تفليسه **(ولا يتبع به سيده)** وإنما يقضي الدين الذي عليه مما له سلاطة عليه كان بيده أم لا، قال خليل: والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده وإن مستولدته كعطيته، وهل إن منح للدين أو مطلقاً تأويلان لا غلته ورقبته، والمراد الغلة الحاصلة بعد الإذن، وأما التي كانت بيده قبل الإذن فيتعلق بها الدين، وعلم من قول خليل: كالحر أنه لا يفلسه إلاّ الحاكم لا الغرماء ولا السيد، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده، ومحل عدم اتباع السيد بما على المأذون ما لم يكن قال للغرماء: عاملوه وجميع ما عاملتموه به علي، وإلاّ أتبع لكونه يصير ضامناً.

(تنبيه) كما لا تباع رقبة المأذون فيما عليه من الدين لأنها مملوكة لسيده، كذلك ولده من أمته لا يباع لأنه ملك لسيده كرقبة أبيه لا حق للغرماء فيها، ولذا لو قامت الغرماء عليه قبل وضع أمته أخر بيعها حتى تضع لأنه لا يجوز استثناؤه في البيع، وما عجز المأذون عن وفائه من الديون يتبع به إن عتق، لأن السيد ليس له إسقاطه عنه، بخلاف غير المأذون إن أخذ من أحد شيئاً من غير إذن سيده واطلع عليه قبل عتقه فله أن يسقطه عنه ولا يتبع به إن عتق، كالمأذون يأخذ شيئاً غير المأذون فيه فإن لسيده إسقاطه عنه، وما لم يسقطه السيد مما له إسقاطه يتبع به الرقيق بعد عتقه، ولما كان الغريم الذي قامت عليه الغرماء له ثلاثة أحوال: الأولى أن يجهل حاله فهذا يحبس إن طالبه الغرماء وادعى عدم المال وأشار إليه بقوله: **(ويحبس المديان)** المجهول الحال إذا ادعى العدم وغاية الحبس **(ليستبين أمره)** بإثبات عسره ومحل حبسه ما لم يسأل الصبر والتأخير إلى إثبات عسره وإلاّ أخر بحميل ولو بوجهه، قال خليل: حبس لثبوت عسره إن جهل حاله، ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه، وإن لم يأت به الحميل غرم ما عليه إلاّ أن يثبت عسره، وثبوت عسره يكون بشهادة عدلين يشهدان أنهما لا يعرفان له مالاً ظاهراً ولا باطناً ويحلف على ذلك لكن على البت ويزيد في يمينه: وإن وجدت المال لأقضينه عاجلاً، وإن كنت مسافراً عجلت الأوبة، وبعد الحلف يجب إطلاقه وانتظاره لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] فإن لم يثبت عسره وطال حبسه فإنه يطلق لكن بعد حلفه أنه لا مال عنده، قال خليل: وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص، والمراد بالمديان الذي عليه

....

الدين أحاطت الديون بماله أم لا، سواء كان ذكراً أم أنثى، حراً أو عبداً، إلاَّ أن الذكر يحبس مع الذكور، والأنثى مع النساء، قال خليل: وحبس النساء عند أمينة خالية وذات أمين والخنثى المشكل، ومثله الشاب الذي يخشى عليه يحبس منفرداً، ولا يجوز وضع حديداً ونحوه في عنقه إلاَّ أن يكون معروفاً بالعداء، والحالة الثانية: أن يكون معلوم الملأ وألد بدفع الحق فهذا يسجن ويضرب المرة بعد المرة حتى يؤدي أو يموت، قال خليل: وإن علم بالناض لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة، وأما ظاهر الملأ بملابسة الثياب الجميلة فإن تفالس فإنه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عسره، وإن وعد بالقضاء وسئل تأخير كاليوم أعطى حميلاً بالمال وإلاَّ سجن، والحالة والثالثة أشار إليها بقوله: **(ولا حبس)** جائز **(على معدم)** ثابت العدم لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] لأن حبسه لا يحصل به فائدة.

(تنبيهان) الأول: لا يجوز لحاكم ولا صاحب حق منع من يسلم على المحبوس ولا من يخدمه إذا اشتد مرضه وقيل مطلقاً، وله منع زوجته من الدخول عليه للجلوس عنده لا إن أرادت السلام عليه كغيرها فلا تمنع، وعكسه كذلك لو كانت هي المحبوسة وهذا في الحبس لغير الداخل، وأما لو كان أحد الزوجين محبوساً لحق صاحبه لجاز له الدخول والإقامة أيضاً، وأما لو طلب الخروج لنحو صلاة الجمعة فلا يمكن وأولى صلاة العيد أو الحج، وكذا لا يخرج لدعوى عليه في حق لآخر، ويوكل من يسمعها عنه، ولا لخوف عليها من عدو، وإلاَّ أن يخاف عليه القتل أو الأسر فيخرج من محل آخر. **الثاني:** قد تقرر جواز الاقتراض بشروطه، وهي أن يكون في غير سرف، وأن يكون في غير محظور، وأن يعلم أن له قدرة على الوفاء، فإن لم توجد تلك الشروط لم يجز له اقتراض مال الغير، بل يستحب للإنسان عند عدم الضرورة الرغبة عن الدين لما ورد في الحديث: «يغفر للشهيد كل ذنب إلاَّ الدين» رواه أحمد ومسلم، وقال ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» رواه الشافعي وأحمد والترمذي وقال حسن، وابن ماجه والحاكم على شرط الشيخين، وفي رواية: «المديان محبوس في دينه عن الجنة ويجب على المديان أن يوصي بما عليه من الدين فإن مات ولم يوجد له مال وفي عنه من بيت المال». فقوله ﷺ: «من مات وترك مالاً فلورثته وإن كان عليه دين فعلينا غرمه». وفي الأجهوري نقلاً عن الحطاب: إنما يحبس المديان عن الجنة بعدم وفاء الدين إذا مات قادراً على وفائه، وأما لو مات عاجزاً عن وفائه فإن تداين لسرف أو غيره مما لايجوز فإنه يحبس عن الجنة لعدم وجوب قضائه على السلطان، زاد الأجهوري: وينبغي أن ما تداينه في معصية وتاب منها توبة صحيحة حكمه حكم ما تداينه بوجه جائز حيث علم السلطان بتوبته فانظره. وروى ابن القاسم عن مالك: أن من عليه دين ولم يعرف صاحبه يتصدق به عن صاحبه.

يَنْقَسِمْ بِغَيْرِ ضَرَرٍ فَمَنْ دَعَا الْبَيْعِ أُجْبِرَ عَلَيْهِ مَنْ أَبَاهُ وَقَسْمُ الْقُرْعَةِ لا يَكُونُ إِلاَّ فِي صِنْفٍ

ولما فرغ من المسائل المتعلقة بالمديان شرع في القسمة وهي في اللغة تمييز الأنصباء، وفي الاصطلاح قال ابن عرفة: هي تصيير مشارع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض، ويبقى قسم ثالث وهي قسمة المهايأة وعرفها أيضاً بقوله: هي اختصاص كل شريك فيه بمشترك فيه عن شريكه زمناً معيناً من متحد أو متعدد، ويجوز في نفس منفعته لا في غلته، فتلخص أن القسمة إما قرعة أو مهايأة أو مراضاة، فالقرعة هي فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله، والمراضاة هي أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعد بتراض ملكاً للجميع، والمهايأة تقدم أنها اختصاص كل شريك بالمشترك فيه زمناً معيناً فقال: **(وما انقسم)** أي أمكن قسمه **(بلا ضرر)** ولو على بعضهم **(قسم)** أي جاز قسمه بالفعل فلم يتحد الشرط والجزاء، وبين ما ينقسم بقوله: **(من ربع)** أي بناء متسع. **(وعقار)** أي أرض خالية ومن عرض وحيوان متعدد، وقوله: قسم أي قرعة أو مراضاة أو مهايأة، لكن قسمة القرعة لا بد فيها من التعديل والتقويم لأنها تمييز حق، وسيأتي لها مزيد بيان، والمراضاة كالبيع لا يشترط فيها تعديل ولا تقويم، والمهايأة بالمثناة التحتية أو النون أو الباء الموحدة كالإجارة لأنها إنما تكون في المنافع كعبد يخدم زيداً شهراً وشريكه شهراً مثلاً، وتقع لازمة إن عين الزمن وغير لازمة إن لم يعين، كعبدين يخدم أحدهما زيداً والآخر عمراً على طريق ابن الحاجب، وأما ابن عرفة فشرط في صحتها تعيين الزمن، فلا يجوز عنده أن يتفقا على أن كل واحد يستخدم عبداً أو يسكن داراً من غير تحديد بمدة. **(و)** أما **(ما لم ينقسم بغير ضرر)** بأن لم يقبل القسمة أصلاً أو يقبلها بضرر. **(فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه)** لأنه لا يجوز قسمه لعدم إمكانه كالعبد والفص، أو في قسمة فساد كالخفين والنعلين ونحوهما من كل مزدوجين، قال خليل: وأجبر لها أي لقسمة القرعة كل ممتنع إن انتفع كل من الطالب والممتنع، وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضاً فلا جبر، لأن رباع الغلة لا ينقص بيعها مفردة، ومن اشترى حصة داخل على أن يبيع منفرداً، والحاصل أن البيع لا يجبر عليه الشريك فيما لا ينقسم إلاَّ بشروط، أحدهما: أن يكون غير متخذ للغلة ولا للتجارة، وأن يكون اشترى جملة لا مفرقاً، وأن يلتزم الآتي النقض للطالب للبيع.

(تنبيهان) الأول: اعلم أن الذي يلزم على قسم ذاته فساده جملة كالعبد، والفص لا يجوز قسمه لا قرعة ولا مراضاة، وما تنقص قيمته بقسم ذاته كالمصراعين والخفين والسفرين فإنما يمتنع قسمته قرعة لا مراضاة، وأما قسمة جميع ما ذكر مهيأة فتجوز لانتفاء الضرر. **الثاني**: قوله وما لا ينقسم مبتدأ، وقوله: فمن دعا الخ خبر وقرنه بالفاء إما على توهم أما، أو نظراً إلى ما في المبتدأ من العموم نحو: الذي يأتيني فله الإكرام، وقوله: إلى

وَاحِدٍ وَلاَ يُؤَدِّي أَحَدُ الشُّرَكَاءِ ثَمَناً وَإِنْ كانَ فِي ذٰلِكَ تَرَاجُعٌ لَمْ يَجُزِ الْقَسْمُ إِلاَّ بِتَرَاضٍ

البيع كان الأولى إلى بيعه لأن المحل للضمير، وجعل أل عوضاً عن الضمير مذهب كوفي. ثم شرع في بعض شروط القسمة القرعة بقوله: **(وقسمة القرعة)** وتقدم حدها **(لا تكون)** أي لا تصلح **(إلاّ في صنف)** أي نوع **(واحد)** لأنها ليست بيعاً على المشهور بل تمييز حق، فلا تكون إلاّ فيما تماثل أو تجانس، ولا يجمع فيها حظ اثنين وترد بالغبن، ولذلك لا بد فيها من التعديل والتقويم ويجبر عليها من أباها، واختلف أهل المذهب في دخولها المثليات وهي: المكيلات والموزونات والمعدودات المتفقة الصفة على قولين الذي أتى به الشبيبي، وعليه ابن رشد عدم جواز القرعة فيها وإنما تقسم كيلاً أو وزناً، والذي أفتى به ابن عرفة وعزاه للباجي الجواز كالمقومات. واعلم أن المشترك فيه إن كان عقاراً أو غيره من أنواع الحيوان أو العرض فلا بد فيه من التقويم، ولا ينظر إلى مساحته إن كان عقاراً، ولا عدده إن كان عرضاً أو حيواناً، قال خليل: وقسم العقار وغيره بالقيمة، وأفرد كل نوع من أنواع المقسوم، فلا تجمع الدور مع الحوائط، ولا أنواع الثمار إلى بعضها، بل كل نوع يقسم على حدته إن احتمل القسم، وأما عند عدم الإمكان ففي الثمار يضم ما لا يحتمل إلى غيره، وفي نحو العقار والحيوان يباع ما لا يمكن قسمه من الأنواع ويقسم ثمنه ولا يضم إلى غيره، والفرق بين العقار والحيوان وأنواع الثمار، أن العقار والحيوان تقصد ذاته فلا بد من بيع ما لا يحتمل قسمه على انفراده بخلاف الثمار.

(و) من شروط قسمة القرعة أن **(لا يؤدي أحد الشركاء ثمناً)** لشريكه لزيادة في سهمه، مثال ذلك أن يكون المشترك فيه ثوبين وكان أحدهما يساوي دينارين والآخر يساوي ديناراً واقترعا على أن من صار له الذي يساوي الدينارين يدفع نصف دينار ليحصل التعادل، فإن ذلك غير جائز لما يلزم من دخول قسمة القرعة في صنفين وهو غير جائز في قسمة القرعة، قال خليل بالعطف على ما لا يجوز أو فيه تراجع: إلاّ أن يقل والمعتمد عدم الجواز ولو قل ما به التراجع ولذلك قال المصنف: **(وإن كان في ذلك)** الفعل الذي دخلا عليه **(تراجع لم يجز القسم)** بوجه من الوجوه **(إلاّ بتراض)** منهما فيجوز، لأن قسمة المراضاة يجوز دخولها في الجنسين، وحينئذٍ فما يقع بين العوام من الفصال وهو قسم المواشي من جعل نحو البقرة قسماً وبنتها مع بعض دراهم قسماً آخر ويدخلان على القرعة فاسد، وإن استحسنه اللخمي بالشيء القليل، ومشى عليه العلامة خليل، ولكن قد علمت أن المعتمد كما قال ابن عرفة المنع مطلقاً ولذلك أطلق المصنف، وأما بالمراضاة بأن يقول أحدهما لصاحبه: أنت بالخيار بين أخذ الصغيرة وتأخذ كذا أو الكبيرة وتدفع كذا من غير قرعة فيجوز. **(تنبيهان) الأول**: كان الأولى أن يستغني بقوله: وأن لا يؤدي أحد الشركاء ثمناً عن قوله: وإن كان في ذلك تراجع لم يجز القسم لأنه عينه، إلاّ أن يقال: قصد المصنف تفسير الأول بالثاني لأن الثاني أظهر في بيان الحكم. **الثاني**: لم يبين المصنف

....

صفة قسمة القرعة وهي أن يعدل المقسوم ويجزأ على حسب أدقهم نصيباً، فإذا كانت دار الثلاثة لأحدهم سدسها ولآخر نصفها فإنها تعمل ستة أجزاء، ثم تكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق وتوضع في شمع أو طين ثم ترمى واحدة على سهم متطرف وتفتح، فإذا شهرت لصاحب النصف أخذ ما وقعت عليه وما يليه، ثم ترمى أخرى وتفتح فإذا ظهرت لصاحب السدس اقتصر عليه وهكذا. وللقرعة صفة أخرى: أن تكتب أسماء الجهات في أوراق بعدد الأجزاء ويعطى لصاحب السدس ورقة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان، وفي هذه قد تحصل التفرقة في نصيب صاحب النصف والثلث، قال خليل مشيراً لهاتين الصفتين: وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلاً لكل. **(فروع) أولها:** الذي يعدل المقسوم هو القاسم ويكفي الواحد. وثانيها: يجوز للقاسم أخذ الأجرة على القاسم إن كانت من بيت المال أو من الشركاء الرشداء. ثالثها: الأجرة على قدر الأنصباء لا على الرؤوس.

(تتمة) إذا وقعت القسمة على الوجه الشرعي كانت لازمة لا تنقض، ولو كان هناك غبن حيث كانت مراضاة ولم يحصل فيها تعديل لأنها كالبيع وهو لا يرد بالغبن ولو خالف العادة، وأما قسمة القرعة فتنقض بالغبن الفاحش ما لم تمض مدة بعد اطلاعه عليه بحيث يعد راضياً، ولا بد من حلفه على عدم رضاه عند اطلاعه، وإذا لم يتحقق الغبن لا ينقض وإنما يحلف منكره، قال خليل: ونظر في دعوى جور وغلط وحلف المسكر، فإن تفاحش أو ثبت نقضت كالمرضاة إن أدخلا مقوماً أو وقعت بعد تعديل، وهذا في المرأة الخالية عن القرعة، وأما لو انضم لها قرعة كعبدين بين رجلين تراضيا على أخذ كل واحد واحداً بالقرعة وتكون فاسدة إذا علما بالتفاوت وترد لاشتمالها على الغبن، لا إن ظنا التساوي لأنها جائزة وله القيام فيها بالغبن كالقيام. ولما فرغ من مسائل القسمة شرع في الكلام على بعض مسائل من الوصية، وكان ينبغي أن يقدمها في باب الوصية، وتقدم أنها مشتقة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، لأن الموصي كأنه وصل تصرفه بعد الموت بما قبله. وحقيقتها الشرعية عند القراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقدها، وعند الفقهاء أعم لأنها عندهم عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده نحو: أنت وصي على أولادي مثلاً، ووجه العموم أنها شاملة لوصية المال ووصية النظر. وأما الوصية عند الفرضيين فهي خاصة بوصية المال، كأوصيت لزيد أو الفقراء بثلث مالي أو بشيء منه وحكمها الندب، وقد يعرض لها الوجوب وهي على قسمين: مالية كأوصيت للفقراء بثلث مالي، ونظرية كأقمت فلاناً وصياً على أولادي وهي المرادة هنا. وأركانها أربعة: الموصي وتقدم أن شرطه الحرية والتمييز والملك، والوصي وشرطه الإسلام والتكليف، والعدالة ابتداء ودواماً وحسن التصرف والنظر، وإنما تشترط العدالة في الوصي على الأيتام وقبض

وَوَصِيُّ الْوَصِيِّ كَالْوَصِيِّ وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَتَّجِرَ بِأَمْوَالِ الْيَتَامَى وَيُزَوِّجَ إِمَاءَهُمْ وَمَنْ أَوْصَى إِلَى

أموالهم لا على الثلث أو عتق عبده قاله في التوضيح، فمن وجدت فيه تلك الشروط صح كونه وصياً، ولو أعمى أو عبداً أو امرأة، والعبد ينصرف بإذن سيده، والموصى في وصية النظر على المحجور الأب، قال خليل: وإنما يوصى على المحجور عليه أب أو وصيه كأم المحجور إن قل المال ولا ولي له وورث عنها، ويشترط في الأب الرشد لأن السفيه وليه يقوم مقامه والموصى فيه إما تفرقة الثلث أو القيام بأمر اليتيم. والرابع الصيغة وهي كل ما يدل عليها من لفظ أو إشارة، لكن إن قصرت عمت وإن طالب خصت، قال خليل: ووصي فقط يعم جميع الأشياء ويزوج صغار بنيه، ومن بلغ من أبكار بناته بإذنهن إلاّ أن يأمره الأب بالإجبار أو يعين له الزوج فيجبر، ولو نعدى الوصي على التركة وزوج بعض بنات الموصي صح، قال خليل: وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض صح، قال شراحه: المراد زوج من لم تجبر والحال أنه لم يجعل التزويج لغيره، وأما لو زوج من تجبر لفسخ أبداً فقال: **(ووصي الوصي)** الذي أوصاه الأب وإن تسلسل. **(كالوصي)** في كل ما كان للموصي فعله من نكاح أو غيره، قال خليل: وإنما يوصى للمحجور عليه أب أو وصيه وإن بعد لا غيرهما، كمقدم قاض أو جد سوى الأم فإن لها الإيصاء بالشروط المتقدمة، ومثل الوصي في صحة الإيصاء لغيره الخليفة والمجبر وإمام الصلاة وناظر الوقف إن جعل له الواقف الإيصاء، والضابط في ذلك أن كل من ليس له عزل نفسه مما قبل التولية فيه يجوز له الإيصاء به، ومن له عزل نفسه كالأمين على الرهن والوكيل والقاضي فليس له الإيصاء، وفهم من قول المصنف: ووصي الوصي كالوصي أنه يجوز له الإيصاء وهو كذلك كما ذكرنا حيث كان الوصي متحداً، وأما لو كان متعدداً فإنه لا يجوز له الإيصاء بغير إذن صاحبه، قال خليل: ولاثنين حمل على التعاون وإن مات أحدهما أو اختلفا فالحاكم ولا لأحدهما إيصاء ولا لهما قسم المال وإلاّ ضمنا. ولما كان الوصي منزلاً منزلة الأب قال: **(وللوصي أن)** يعاقد شخصاً **(يتجر بأموال اليتامى)** لخبر «اتجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة». وإنما حملنا كلام المصنف على أن يدفعه للغير لأنه يكره أن يعمل فيه بنفسه، قال خليل: بالعطف على ما للوصي فعله: ودفع ماله قراضاً أو بضاعة ولا يعمل هو به، فإن عمل كان الربح له لأن الخسارة عليه كالمودع، ومن عليه التواء له النماء ومثلهما الغاصب لدراهم يتجر فيها له ربحها ولو غصبها من تاجر على المعتمد. **(و)** للوصي أيضاً أن **(يزوج إماءهم)** أي اليتامى، قال خليل: وللوصي اقتضاء الدين وتأخيره لنظر، والنفقة على الطفل بالمعروف، وفي ختنه وعرسه وعيده ودفع نفقة له، قلت: وإخراج فطرته وزكاته ودفع للحاكم إن كان حاكم حنفي، ودفع ماله قراضاً أو بضاعة، ولا يعمل هو به ولا اشتراء من التركة، وتعقب بالنظر إلاّ كحمارين قل ثمنهما وتسوق بهما الخضر والسفر حتى تنتهي الرغبات فيهما فيجوز له الشراء حينئذٍ.

غيْرِ مَأْمُونٍ فَإِنَّهُ يُعْزَلُ وَيُبْدَأُ بِالْكَفَنِ ثُمَّ الدَّيْنِ ثُمَّ الْوَصِيَّةِ ثُمَّ الْمِيرَاثِ وَمَنْ حَازَ دَاراً عَنْ

(**تنبيهان**) **الأول**: مفهوم الإمام مفهوم موافقة، فيجوز للموصي أن يزوج العبيد كما يجوز له تزويج الإماء، حيث كان تزويج الجميع نظراً ومصلحة وظاهرة، ولو قبل البلوغ في الذكور والإناث، وقال في كفاية الطالب: وظاهر كلام المصنف أن الوصي مخير فيما ذكر ولا يجبر وهو كذلك انتهى، ولعله ما لم يجعل له الجبر وإلاَّ أجبر. **والثاني**: تكلم المصنف على تزويج إمائه ولم يتكلم على تزويج أولاده، وذكره في باب النكاح حيث قال: للوصي الذكر أن يتزوج الطفل الذكر الذي في ولايته، قال الشارح: أي له جبره على التزويج فالأب قال برهام، ولا خلاف في جبر الأب الولد الصغير وهو مقيد بما إذا كان فيه غبطة كنكاحه من المرأة الموسرة، والوصي كالأب على مذهب المدونة، وقيد الوصي بالذكر لأن المرأة لا تعقد نكاح الأنثى، ثم أشار إلى مفهوم الطفل الذكر بقوله: ولا يزوج الصغيرة إلاَّ أن يأمره الأب بإنكاحها أي يجبرها أو يعين له الزوج كما في خليل، وأيضاً قال في المدونة عاطفاً: وله إنكاح صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته بإذنه ولا يجبر اتفاقاً، والثيب بإذنها، فيستفاد من كل ذلك أنه لا يجوز له إنكاح الأنثى إلاَّ أن يأمره الأب بجبرها أو يعين له الزوج، فإن وقع ونزل وارتكب ما لا يجوز صح في البالغ بإذنها وفسخ أبداً في الصغيرة، قال خليل: وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح، قال شراحه: هذا في غير من تجبر وإلاَّ فسخ أبداً، ولما كانت العدالة لا بد منها في الوصي ابتداء ودواماً قال: (**ومن أوصى إلى غير مأمون**) أو طرأ عليه الفسق (**فإنه يعزل**) قال خليل: وطرو الفسق بعزله، وكذا لو أوصى بغير عدل أو لعاجز أو لمن ليس فيه كفاءة أو طرأ عليه شيء من ذلك فإنه يعزل، لأن شروطها مطلوبة ابتداء ودواماً، ثم ذكر مسألة كان الأولى ذكرها في أول بحث الفرائض فقال: (**ويبدأ بالكفن**) وسائر مؤن التجهيز المتعلقة بالميت من أجرة حفر ودفن وتغسيل وثمن حنوط المعروف. (**ثم**) بعد مؤن التجهيز يدفع (**الدين**) المتعلق بذمته لثبوته ببينة أو إقرار ولو في مرضه لمن لا يتهم عليه. (**ثم**) بعد وفاء الدين تنفذ (**الوصية**) التي أوصى بها من ثلث ماله. (**ثم**) بعد ذلك يدفع (**الميراث**) إلى الوارث بالفرض أو التعصيب أو هما على الترتيب الآتي. (**تنبيه**) ظاهر كلام المصنف أو صريحه أن مؤن التجهيز تقدم على الحقوق المتعلقة بالأعيان، كالعبد الجاني والشيء المرهون وأم الولد وهي طريقة مرجوحة ودرج عليها في التلمسانية حيث قال:

إن امرؤ قد قدرت منونه ... كفن ثم أديت ديونه
وبعد ذا تنفذ الوصيه ... ويقع الميراث في البقيه

والمعتمد خلافها وهي طريقة خليل حيث قال: يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى ثم مؤن تجهيزه بالمعروف، ثم تقضى ديونه ثم وصايان ثم الباقي لوارثه، وإنما قدم الكفن ومؤن التجهيز على الديون المرسلة في الذمة، لأن الميت شبيه

حَاضِرٍ عَشْرَ سِنِينَ تُنْسَبُ إِلَيْهِ وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عَالِمٌ لاَ يَدَّعِي شَيْئاً فَلاَ قِيَامَ لَهُ وَلاَ حِيَازَةَ

بالمفلس، وأجاب بعض الشيوخ كابن عمر عن المصنف بأن المراد يبدأ بالكفن بعد إخراج المعينات مثل أم الولد والمعتق إلى أجل، والزكاة إذ حل حولها في مرضه، والرهن إذا كان بيد المرتهن، والعبد الجاني إذا كان بيد المجني عليه، وزكاة الحبوب والثمار إذا طابت في مرضه، ثم بعد هذا الكفن وبقية الحقوق الخمسة، فالبدء في كلامه على هذا إضافي لا حقيقي. ثم شرع في مسألة الحيازة وكان الأنسب تقديمها بأثر الشهادات لما يحصل فيها من التنازع فقال: **(ومن حاز)** من الأجانب غير الشركاء للحائز **(داراً)** أو غيرها من أنواع العقار **(عن حاضر)** ساكت مدة **(عشر سنين)** وهو يتصرف فيها بغير الإصلاح ويدعي الملكية لها في حال كونها **(تنسب إليه وصاحبها)** وهو المراد بالحاضر المتقدم. **(حاضر عالم)** بأنها ملكه وعالم بحيازة هذا وبتصرفه تصرف المالك وبدعوى الحائز الملكية للموضع المحاز ولو مرة. **(لا يدعي شيئاً)** من غير مانع له في الكلام. **(فلا قيام له)** ولا تسمع دعواه ولا بينته ويكون أحق بها، قال خليل: وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلاَّ بإسكان ونحوه، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له» فالحيازة تنقل الملك كما قاله العلامة برهام وتبعه جماعة، ولذلك قال العلامة الأجهوري: الحيازة تكون في معلوم الأصل ومجهوله، وقال ابن رشد من سماع ابن القاسم في كتاب الاستحقاق: الحيازة لا تنقل الملك عن المحاز عنه للحائز اتفاقاً لكنها تدل على الملك، كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء، فيكون القول قول الحائز مع يمينه، وأقول: لعل ما قاله ابن رشد طريقة وإلاَّ فكلام المشبه يشبه ظاهره لما قال العلامة برهام: من أن الحيازة تنقل الملك، لأن قوله صاحبها ظاهر في أنه مالكها، ولعل وجه نقلها للملك أن حضور صاحبها وعلمه بأنه ملكه مع مشاهدته لتصرفه فيها مع دعواه الملكية والتصرف لغير الإصلاح يدل على إعراضه عنها وتسليمها للحائز، وأنه ملك الشيء المحاز لذلك الحائز، وأما لو شهدت بينة للمدعي بالإسكان للحائز أو الإعمار أو الإرفاق أو غير ذلك فإنه لا يفوت على صاحبه وتسمع دعواه وبينته، لكن بشرط أن لا يحصل من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل إلاَّ من المالك في ملكه ولم ينازعه في تلك المدة. **(تنبيه)** إنما قلنا وهو يدعي الملكية لأنها شرط في تلك الحيازة، وأما إن لم يدع فيها الملكية فلا يملك ما حازه وتسمع بينة الغير، ومن الشروط أن يكون التصرف لغير مصلحة، وأما التصرف بالمصلحة فلا يعتبر لأن المالك يرضى بفعله بملكه، وهذا في التصرف بغير البيع والهبة، لأن التصرف بنحو البيع والهبة لا يشترط معه طول الزمان مع علم المدعي وسكوته فلا تسمع دعواه، ومفهوم قول المصنف داراً أن غير العقار من الحيوانات والعروض ليس كذلك، فإذا ركب أجنبي دابة مدة سنتين وهو مدعي الملكية وغيره حاضر عالم ساكت بلا مانع لم تسمع دعواه ولا بينته

بَيْنَ الأَقَارِبِ وَالأَصْهَارِ فِي مِثْلِ هٰذِهِ الْمُدَّةِ وَلاَ يَجُوزُ إِقْرَارُ الْمرِيضِ لِوَارِثِه بِدَيْنٍ أَوْ بِقَبْضِهِ

ويفوز بها الحائز، ومثل الدابة أمة الخدمة، وإذا حاز أجنبي على أجنبي عبداً أو عرضاً مدة ثلاث سنين فقد تمت مدة الحيازة، قال خليل: وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي، ففي الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض، وقوله: تنسب إليه من جملة الشروط ولا بد أن يسمع المحاز عنه نسبتها إليه، وربما يفهم هذا من اشتراط دعوى الحائز الملكية، وقوله: حاضر يحترز به عن بعيد الغيبة أو ما في حكمها مما لا يتمكن معها من المنازعة لا بنفسه ولا بوكيله فإن بينته تسمع ولو طال الزمان، وأما القريبة التي تمكن معها المنازعة ولو بالوكيل فكالحاضر.

وإن أشكل الأمر فقولان في سقوط حق المدعي وقبول منازعته وسماع بينته، وهذا كله في غير حق الله، وأما حق الله فلا يفوت بالحيازة ولو طالت المدة، كحيازة طريق المسلمين أو قطعة منها فلا يملكها ولو طال الزمان وتقبل الشهادة فيها بأنها طريق، ومثلها لو حاز مسجداً أو محلاً موقوفاً على غيره فلا يملكه الحائز ولو طال الزمان، لأن الحيازة لا تقع في وثائق الحقوق، فلمستحق ما فيها القيام به ولو طال الزمان، وقولنا من غير مانع للاحتراز عما لو سكت لمانع، كما لو كان الحائز سلطاناً أو صاحب شوكة فإن له القيام ولو طال الزمان وتسمع دعواه، ومثل ذلك إذا لم يعلم أن هذا المحل المحاز عنه ملكه بأن قال: لم أعلم أنه ملكي في حال تصرف هذا الحائز، وما وجدت الوثيقة إلاً عند فلان، أو كان وارثاً وادعى أنه لم يعلم بأنه ملكه فإنه يقبل قوله مع يمينه ولو طال الزمان، وقولنا غير الشركاء للاحتراز عن حيازة الشركاء فإنهم إن كانوا أجانب لا يفوز الحائز بما حازه إلاً بشرطين: أحدهما مضي المدة، وثانيهما أن يكون التصرف بخصوص الهدم والبناء لغير الإصلاح، وأما الشركاء الأقارب فالراجح أنهم كغير الشركاء في أن العشر سنين لا يحصل بها حيازة وإليه الإشارة بقوله: **(ولا حيازة)** مقتضية لنقل الملك **(بين الأقارب)** جمع قريب كالإخوة والأعمام لا كالأب وابنه. **(و)** لا بين **(الأصهار)** الذين لا قرابة بينهم ومثلهم الموالي **(في مثل هذه المدة)** وهي العشر سنين بل لا بد من المدة الطويلة الزائدة على أربعين سنة ولو شركاء على المعتمد، والحال أنهم يتصرفون بالهدم والبناء لا بنحو الزرع، وكلام المصنف محمول على الأقارب والأصهار الذين بينهم الألفة، وأما الذين بينهم العداوة فكالأجانب، والظاهر حملهم عند جهل الحال على عدم العداوة وإنما قلنا لا كالأب وابنه لأن الحيازة بينهما لا تكون إلاً بالزمن الطويل الذي تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم، والحائز يهدم ويبني لغير الإصلاح، والآخر حاضر ساكت طول المدة ولا مانع فلا قيام للحاضر بعد ذلك ولا تسمع له بينة، والظاهرة أن المدة التي تهلك فيها البينات تختلف باختلاف سن الشهود، وأما لو باع أحدهما شيئاً أو وهبه بحضرة الآخر من غير كلام مع التمكن منه فلا خلاف في عدم سماع دعواه مع حصول هذا الفعل، لأن

....

المالك لا يسكت عن تصرف الغير في ملكه بنحو هذا، قال خليل: لا بين أب وابنه إلاً بكهبة إلاً أن يطول معها ما تهلك فيه البينات وينقطع العلم، وقول خليل: إلاً أن يطول مستثنى من مقدر أي لا بغير هبة.

(تنبيه) إذا علمت ما قررناه ظهر لك ما في كلام المصنف من الإجمال، إذ قد أبهم في المدة التي تحصل بها الحيازة كما أبهم في الأقارب، ومسألة الحيازة هذه مخالفة لما تقدم في أول الباب من قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فهي مستثناة من الحديث. ثم شرع في بعض مسائل من الإقرار وهو لغة الاعتراف، واصطلاحاً قال ابن عرفة: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه، فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاءات كبعت واشتريت ونحوهما كنطق الكافر بالشهادتين للإخبار عنهما بأنه فعلهما كقوله: كنت استلمت فهو من الإقرار، ومما يخرج أيضاً الرواية والشهادة وإنما خرجا وإن كانا خبرين لأن الرواية خبر يوجب حكم صدقه على كل أحد، والشهادة خبر يوجب حكم صدقه على غيره فقط، وكذا يخرج من الإقرار قول القائل: زيد زان لأنه وإن كان خبراً يوجب حكماً على قائله فقط لكنه غير مقتض صدقه لأن مقتضى صدقه عدم حده، وهذا يوجب على القائل ثمانين جلدة وله أركان أربعة: المقر والمقر له والمقر به والصيغة، فشرط المقر كونه مكلفاً غير محجور عليه، وشرط المقر له كونه أهلاً لملك المقر به ولو حكماً كحمل أو مسجد، وأن لا يحصل منه تكذيب للمقر إن كان أهلاً للتكذيب، وأن لا يتهم المقر على الإقرار، وشرط المقر به كونه حقاً بحيث يلزم المقر ولو غير مالي كقتلت زيداً عمداً، وصيغته علي أو في ذمتي لفلان كذا أو فعلت كذا مما يوجب فعله حكماً.

والمصنف بالغ في الاختصار بقوله: **(ولا يجوز)** أي ولا يصح **(إقرار المريض)** مرضاً مخوفاً **(لوارثه بدين)** في ذمته حيث كان يتهم على الإقرار له، كما لو أقر لشخص من الورثة مع وجود مساويه وأولى لأقرب منه. **(أو)** أي ولا يجوز إقرار المريض **(بقبضه)** أي بقبض الدين الذي على وارثه المتهم على الإقرار له كما لو قال: الدين الذي كان على ابني البار أو الصغير مع وجود العاق أو الكبير قد أداه إلي، والحال أنه لا بينة له فلا يقبل منه ذلك، قال خليل: يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه ولا يتهم كالعبد في غير المال بل بما يوجب على نفسه عقوبة فإنه يصح، وأخرس ومريض إن ورثه ولد لأبعد أو لملاطفته فإنه يصح لعدم الاتهام. واعلم أن قيد الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض وفي إقرار الصحيح المحجور عليه كمن أحاط الدين بماله، ولا يعتبر في إقرار الصحيح غير المحجور عليه، ولذا قالوا بصحة إقرار الزوج لزوجته ولو علم ميله لها، وإنما فصلوا في إقراره في حال مرضه فقالوا: إن علم ميله لها لا يصح وإن علم بغضه لما صح، وإن جهل

وَمَنْ أَوْصَى بِحَجٍّ أُنْفِذَ وَالْوَصِيَّةُ بِالصَّدَقَةِ أَحَبُّ إِلَيْنَا وَإِذَا مَاتَ أَجِيرُ الْحَجِّ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ فَلَهُ بِحِسَابِ مَا سَارَ وَيَرُدُّ مَا بَقِيَ وَمَا هَلَكَ بِيَدِهِ فَهُوَ مِنْهُ إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ عَلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى الْبَلاَغِ فَالضَّمَانُ مِنَ الَّذِينَ وَاجَرُوهُ وَيَرُدُّ مَا فَضَلَ إِنْ فَضَلَ شَيْءٌ.

حاله معها صح إن ورثه ابن ولو صغيراً، وكذا لو ورثه بنون حيث لم تنفرد بولادة الصغير فلا يصح لاتهامه، والمرض الخفيف بمنزلة عدمه. ولما قدم أن إقرار المريض لمن يتهم عليه غير صحيح وكان إيصاؤه بالحج عنه ربما يتوهم منعه قال: **(ومن أوصى)** في حال مرضه **(بحج)** عن نفسه **(أنفذت)** وصيته وجوباً من ثلثه سواء كان ضرورة أو غيره، أو في حال صحته وكان غير ضرورة، وإنما وجب تنفيذها وإن كانت مكروهة لوجوب تنفيذ الوصية وإن تعلقت بمكروه، قال خليل: ونفذت الوصية به من الثلث، وحملنا كلام المصنف على ما ذكرنا لقول المصنف: أنفذت وصيته لأن الصحيح الضرورة لا تنفذ وصيته بالحج، قال خليل: ومنع استنابة صحيح في فرض وإلاَّ كره كبدء مستطيع به عن غيره، وعبر بأنفذت إشارة إلى أنها غير جائزة ابتداء ولذا قال: **(والوصية بالصدقة)** وهي عطية يقصد بها ثواب الآخرة **(أحب إلينا)** من صرف المال في الحج لوصول ثواب الصدقة للميت من غير خلاف لقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاَّ من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له». قال بعض الشيوخ: يفهم من كلام المصنف أن الوصية بالتصدق بالمال أفضل من دفع المال لمن يقرأ عليه القرآن للخلاف في حصول ثوابه، ومذهب مالك أنه لا ينتفع به الميت ولذلك لا نقرأ الفاتحة في صلاة الجنازة، ولعلها إنما صحت بالحج، وإن كان الحج لا يحصل للمحجوج عنه لأن له أجر النفقة والدعاء، قال خليل: ولا يسقط فرض من حج عنه وإنما له أجر النفقة والدعاء. **(تنبيه)** إذا عرفت ما ذكرناه ظهر لك أن أفعل التفضيل ليس على بابه إذ لا أحبية في الحج لكراهته. ثم شرع في بيان حكم ما إذا مات أجير الحج قبل التمام بقوله. **(وإذا مات أجير الحج قبل أن يصل)** لمكة أو بعد الوصول وقبل إتمام ما يطلب منه فعله **(فله)** أي يجب لورثته **(بحساب ما سار)** قال خليل: وله بالحساب إن مات أو صد أو حصل الخطأ في العدد، وينظر لما ساره من حيث الصعوبه والسهولة والخوف والأمن، وهذا كله في أجر الضمان، سواء وقع العقد متعلقاً بعينه أو بذمته وأبى وارثه من الإتمام، وأما لو كانت على وجه الجعالة فلا يستحق شيئاً بموته أو صده قبل التمام. وأما في إجارة البلاغ فله بقدر ما أنفق إذا مات قبل التمام. **(و)** إذا أخذ أجير الضمان بحساب ما سار الذي هو كلام المصنف فيجب عليه أن **(يرد ما بقي)** معه من المال. **(وما هلك)** أي ضاع حال كون المال **(بيده فهو منه)** أي فضمانه من أجير الضمان لأنه يتعلق بضمانه بمجرد قبضه.

واستثنى من ضمان الأجير قوله: **(إلاَّ أن يأخذ المال على أن ينفق)** منه **(على البلاغ ف)** إن **(الضمان)** لجميع ما يهلك **(من الذين واجروه)** لا على الأجير، وإنما كان الضمان

باب في الفرائض

على الذين واجروه لتفريطهم بعدم إجارة الضمان التي هي أحوط، قال خليل: وإجارة ضمان على بلاغ أي وفضلت إجارة ضمان على بلاغ، ومعنى فضلها كونها أحوط للمال، لأن إجارة البلاغ إعطاء ما ينفقه للأجير بدءاً وعوداً بالعرف، وإن ضاع منه المال قبل الإحرام رجع ولا شيء عليه في الضائع، وإذا فرغ من المال قبل إتمام ما عليه استمر على الإنفاق ويرجع بما أنفقه من عنده أو تسلفه ويرجع عليه بالسرف، وإذا مات قبل التمام أو صد يرجع للمحاسبة كأجير الضمان، وما في بعض الشراح من أنه إذا لم يتم العمل لا شيء له يحمل على ما إذا ترك ذلك اختياراً فلا ينافي الرجوع للمحاسبة عند الموت أو الصد، وقوله: واجروه صوابه بالهمز بدل الواو. **(و)** إذا تمم أجير البلاغ العمل فإنه يجب عليه أن **(يرد ما فضل)** بعد الإنفاق **(إن فضل شيء)** لأنه لا يستحق مما أخذه إلاّ ما أنفقه، وقدمنا أنه إن ضاع المال قبل إحرامه يرجع، فإن لم يرجع واستمر على العمل والإنفاق من عنده فلا شيء له في الذهاب ولا في الإياب إلى موضع الضياع، بخلاف ما لو ضاع بعد الإحرام فإنه يستمر على عمل الحج ويكمل العمل، ويجب على المستأجر الإنفاق عليه من مال نفسه لتفريطه بعدم الاستئجار على الضمان الذي هو الأحوط كما قدمنا، وحقيقة إجارة الضمان العقد على قدر معين على وجه اللزوم، وسواء وقع العقد على أن الحج في عينه أو في ذمته، وما ذكرناه سواء كان للميت مال أم لا إلاّ أن يكون الميت هو الذي أوصى بإجارة البلاغ ففي بقية ثلثه، قال خليل: إلاّ أن يوصي بالبلاغ ففي بقية ثلثه ولو قسم. والحاصل أن الإجارة على الحج إما ضمان أو بلاغ أو جعالة وأحوطها للمال إجارة الضمان، ولذلك تتعين على الوصي عند الإطلاق لما قدمنا من ضمان الأجير فيها لما ضاع بخلاف أجير البلاغ، وإن اشتركا في الرجوع للمحاسبة عند تعذر التمام لموت أو صد، وفي هذا القدر كفاية. ولما فرغ من الكلام على مسائل الاعتقاد والعبادات والمعاملات وما به قطع التنازع من صلح وقضاء، وما ذكره من أنواع القربات والجنايات، شرع في الكلام على مسائل من علم الفرائض فقال:

(باب في) علم (الفرائض)

جمع فريضة ويقال له علم المواريث وهو علم جليل القدر وعظيم الأجر إذ هو من العلوم القرآنية، فقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إن الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبي مرسل، ولكن تولى قسمتها أبين قسمة لا وصية لوارث» ورغب فيه ﷺ وحض على تعلمه وتعليمه حيث قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإن هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما». وروي أيضاً أن النبيّ ﷺ قال: «العلم ثلاثة: آية محكمة، وسنة قائمة،

وَلاَ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ إلاَّ عَشَرَةٌ الابْنُ وَابْنُ الابْنِ وَإنْ سَفَلَ وَالأَبُ وَالْجَدُّ لِلأَبِ

وفريضة عادلة». الآية المحكمة كتاب الله، والسنة القائمة الثابتة عن النبيّ ﷺ، والفريضة العادلة المستنبطة من الكتاب والسنة وما في معناهما، فتكون هذه الفريضة تعدل ما أخذ من الكتاب أو السنة لأنها لم تخرج عنهما. وروي في فضله أيضاً أن النبيّ ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم، وهو أول علم ينسى وأول شيء ينزع من أمتي». وغير ذلك من الأحاديث الدالة على فضله والحث على الاشتغال به. واختلف العلماء في معنى قول الرسول ﷺ: «إن الفرائض نصف العلم» فقال أهل السلامة: لا نعلم معناه إنما يجب علينا اتباعه وإن لم نعقل معناه، وقال أهل التأويل: للآدمي حالتان: حالة حياة وحالة موت، فحالة الحياة سبب لسائر العلوم غير الفرائض، وحال الموت سبب لوقوع علم الفرائض وإن كان أقل حجماً، لكن الثواب المتعلق به كالثواب المتعلق بما عداه من العلوم أو هو نصف، باعتبار السبب الموصل للملك لأنه مقصود في الاختياري والجبري، فالأول كالشراء والهبة، والثاني الإرث أو نصف باعتبار فروعه لو بسطت أو أن المراد بالنصف النصف على حد: إذا مت كان الناس نصفان فإن المراد صنفان.

وعلم الفرائض له حد وموضوع وله غاية وله حكم. أما حده فقال ابن مرزوق: قل من تعرض له وقد حده الإمام أبو عبد الله السبط في شرح الحوفي بقوله: هو العلم بالأحكام العملية المختص تعلقها بالمال بعد موت مالكه تحقيقاً أو تقديراً، فتحقيق الموت والملك معلوم، وأما تقديرهما فكالمفقود والجنين، فإن الأول ميت تقديراً، والثاني مالك تقديراً، وقال ابن عرفة: علم الفرائض لقباً الفقه المتعلق بالإرث، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة. وموضوعه التركات لأنه يبحث فيه عن عوارضها الذاتية، كحق الميت المتعلق بالتركة من مؤن التجهيز وقضاء ديونه وحق الوارث والموصي له وغير ذلك هذا هو الصحيح، خلافاً للصوري من أن موضوعه العدد، والتركات جمع تركة وهو حق قابل للتجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك بقرابة أو ما في معناها مما هو سبب للإرث كالنكاح والولاء. وغايته ويقال لها فائدته حصول ملكة للإنسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة، والصواب وحكمة ما أجمعت عليه الأمة من فرضيته على الكفاية لاستيفاء الصحابة النظر فيه وكثرة مناظرتهم وأجوبتهم فيه، فمن أكثر منه فقد اهتدى بهديهم. واعلم أولاً أن الإرث له أركان وأسباب وشروط وموانع. فأركانه ثلاثة: وارث ومورث وشيء موروث. وأسبابه أربعة: القرابة المخصوصة، والولاء، وجهة الإسلام في الصرف إلى بيت المال، والنكاح ولو فاسداً حيث كان مختلفاً فيه ولو لم يحصل دخول. وشروطه ثلاثة: فقدم موت المورث، واستقرار حياة الوارث بعده، والعلم بالجهة المقتضية للإرث، وسيأتي التعرض إلى بعض موانعه. وشرع هنا في تعداد من يرث بقوله: **(ولا يرث)** الميت **(من الرجال)** بالاختصار إجماعاً **(إلاّ عشرة الابن)** وهو

وَإِنْ عَلاَ وَالأَخُ وَابْنُ الأَخِ وَإِنْ بَعُدَ وَالْعَمُّ وَابْنُ الْعَمِّ وَإِنْ بَعُدَ وَالزَّوْجُ وَمَوْلَى النِّعْمَةِ وَلاَ يَرِثُ مِنَ النِّسَاءِ غَيْرُ سَبْعِ الْبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ وَالأُمُّ وَالْجَدَّةُ وَالأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَمَوْلاَةُ النِّعْمَةِ

أقوى العصبة ولذا بدأ به. **(وابن الابن وإن سفل)** بفتح الفاء وضمها والفتح أشهر والضم أحسن. **(والأب والجد للأب وإن بعد)** وكان الأنسب لسفل وإن علا. **(والأخ)** مطلقاً ولو لأم **(وابن الأخ)** الشقيق أو للأب **(وإن بعد)** وأما ابن الأخ للأم فلا يرث. **(والعم)** الشقيق أو للأب **(وإن بعد)** وأما عم الأم فلا يرث ابنها وولده أحرى. **(والزوج)** ولو كان عقده فاسداً ولم يحصل دخول حيث كان مختلفاً فيه، قال خليل: وفيه الإرث إلاَّ نكاح المريض وإنكاح العبد والمرأة لا أتفق على فسادها فلا طلاق ولا إرث كخامسة. **(ومولى النعمة)** وهو المعتق، ومولى المولى وهو معتق المعتق، وقيدنا بالاختصار مراعاة للفظ المصنف، وأما بالبسط فعدتهم خمسة عشر: الابن وابنه وإن نزل، والأب والجد وأبوه وإن علا، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب، والزوج، وذو الولاء، ومن عدا هؤلاء من الذكور فمن ذوي الأرحام، كابن البنت، وأبي الأم، وابن الأخ للأم، والعم للأم ونحوهم، والحاصل أن الاختصار وقع في الأخ وابنه والعم وابنه والمولى كما يفهم من تقريرنا لكلام المصنف بإطلاقنا في الأخ والعم وأبنائهما وزيادة مولى المولى، فتنتهي العشرة إلى خمسة عشر، وجميعهم يرث بالتعصيب إلاَّ الزوج والأخ للأم، إلاَّ أن يكون الزوج معتقاً أو ابن عم، وإلاَّ أن يكون الأخ للأم ابن عم، وإلاَّ فيجمعان بين الإرث بالفرض والتعصيب، وجميعهم يرث بالنسب إلاَّ الزوج ومولى النعمة إلاَّ أن يكون الزوج ابن عم، وكذلك مولى النعمة قد يرث بالنسب كما لو أعتق جد الأولاد أباه.

وأشار إلى بيان الوارثات من النساء بقوله: **(ولا يرث)** الميت **(من النساء)** على طريق الاختصار **(غير سبع البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة)** وأما عدتهن بالبسط فعشرة: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة من قبلها، والجدة من قبل الأب، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، والمعتقة، فالاختصار إنما وقع في الجدة والأخت الجدة بواحدة والأخت باثنتين والثلاثة على السبعة كملت العشرة، وجميعهن يرث بالنسب إلاَّ الزوجة والمعتقة، وجميعهن يرث بالفرض إلاَّ الأخوات من غير الأم مع البنات وبنات الابن ومولاة النعمة، وإلاَّ الأم مع الأب في الغراوين فإنها ترث معه ثلث الباقي بالتعصيب. **(مهمات يحتاج الطالب إلى معرفتها)** **إحداها:** كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الذكور لا يرث منهم إلاَّ اثنان الأب والابن، ووجهه أن الأب يحجب من كان من جهته كالجد والأعمام والإخوة، والابن يحجب كل من كان من جهته كابنه وإن نزل. **وثانيتها:** كل ذكر مات وخلف جميع من يرثه من النساء لا يرثه منهن إلاَّ خمس: الأم والبنت وبنت الابن والزوجة والأخت الشقيقة،

فَمِيرَاثُ الزَّوْجِ مِنَ الزَّوْجَةِ إِنْ لَمْ تَتْرُكْ وَلَداً وَلاَ وَلَدَ ٱبْنٍ النِّصْفُ فَإِنْ تَرَكَتْ وَلَداً أَوْ وَلَدَ ٱبْنٍ منه أَوْ مِنْ غَيْرِهِ فَلَهُ الرُّبُعُ وَتَرِثُ هِيَ مِنْهُ الرُّبُعَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ٱبْنٍ فَإِنْ

ومن عداهن محجوب بهن على التوزيع. **وثالثتها**: كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الرجال والنساء فلا يرثه منهم إلاَّ خمس: الابن والأب والأم والزوجة والبنت. **ورابعتها**: كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من الذكور لم يرثها منهم إلاَّ ثلاثة: الابن والأب والزوج. **وخامستها**: كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من النساء لا يرثها إلاَّ أربع: البنت وبنت الابن والأخت لغير الأم والأم. **وسادستها**: كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من الذكور والإناث لا يرث منهم سوى خمسة: الأب والأم والابن والبنت والزوج. فإن قيل: مات شخص وخلف جميع من يرثه من الذكور والإناث، قيل: هذا لا يتصور إلاَّ في الخنثى المشكل إذا ولد من ظهرة وبطنه. **وسابعتها**: إذا انفرد واحد من الذكور ورث جميع المال إلاَّ الزوج والأخ للأم إلاَّ أن يكون الزوج أو الأخ للأم ابن عم أو يكون مولى. **وثامنتها**: أن كل من انفرد من النساء لا يحوز جميع المال إلاَّ المعتقة.

وإذا أردت معرفة نصيب كل من الذكور والإناث (**فميراث الزوج من الزوجة إن لم تترك**) أي الزوجة (**ولداً ولا ولد ابن**) لا ولد بنت (**النصف فإن تركت ولداً أو ولد ابن منه أو من غيره**) ولو من زنى لأنه لا ينتفي عن أمه بحال. (**فله**) أي الزوج (**الربع**) قال تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع﴾ [النساء: ١٢] فالآية دليل على الفرضين، لكن يشترط في ذلك الولد أن يكون وارثاً لا إن كان عبداً أو كافراً، لأن من لا يرث لا يحجب وارثاً إلاَّ الإخوة للأم فإنهم قد يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ولا يرثون وذلك مع الأب، وسيأتي بقية أصحاب النصف لأنهم خمسة: الزوج والبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب، لكن الزوج يستحقه بشرط عدمي ذكره المصنف، والبنت بشرطين: أن لا يكون لها مساو ولا معصب، وبنت الابن بثلاثة: أن لا يكون لها مساو ولا معصب ولا أعلى منها، والأخت الشقيقة بأربعة شروط: أن لا يكون لها مساو ولا معصب ولا أصل ولا فرع، والأخت للأب بخمسة شروط: أن لا يكون لها مساو ولا معصب ولا أصل ولا فرع ولا شقيقة، فجملة الشروط خمسة عشر، وأصحاب الربع اثنان تقدم أحدهما وهو الزوج بشرط وجودي كما قال المصنف، والزوجة بشرط عدمي وإليه أشار بقوله: (**وترث هي**) أي الزوجة والمراد جنسها فيشمل الواحدة والمتعددة (**منه**) أي من الزوج (**الربع إن لم يكن له ولد ولا ولد ابن فإن كان له ولد**) لا حق به (**أو ولد منها أو من غيرها فلها**) أو لهن (**الثمن**) تختص به الواحدة وتشترك فيه المتعددات، فالثمن فرض صنف من الورثة، قال خليل: والربع الزوج بفرع وزوجة فأكثر، والثمن لها أو لهن بفرع لا حق، فالولد المنفي باللعان بمنزلة العدم، فلا يحجب الزوجة من الربع إلى الثمن بل ترث الربع مع وجوده، بخلاف ابن الزوجة من الزنا فإنه يحجب

كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا فَلَهَا الثُّمُنُ وَمِيرَاثُ الأُمِّ مِنِ ٱبْنِهَا الثُّلُثُ إِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَلَداً أَوْ وَلَدَ ٱبْنٍ أَوِ ٱثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ مَا كَانُوا فَصَاعِداً إِلاَّ فِي فَرِيضَتَيْنِ فِي زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ فَلِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ وَلِلأُمِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ وَما بَقِيَ لِلأَبِ وَفِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ فَلِلزَّوْجِ

زوجها من النصف إلى الربع لما مر من أنه لا ينتفي عنها بوجه، وما ذكرناه من القدر المذكور للزوج والزوجة فإنما ذلك عند عدم العول، وأما عند العول فيأخذ كل فرضه ناقصاً عن نصفه أو ربع أو ثمن المال حقيقة، وتقدم أن الربع أو الثمن تشترك فيه النساء عند التعدد على السواء إلاً في مسألة نادرة، كمن له أربع زوجات طلق إحداهن طلاقاً بائناً ثم تزوج بامرأة وماتت وجهلت المطلقة وعلمت المتزوجة وكل من الأربع تقول أنا زوجة، ونفرض المال أربعة وستين ديناراً مثلاً ربعه ستة عشر للزوجات في عدم الولد الوارث، فنعطي الجديدة أربعة والباقي اثني عشر بين الأربع مع أيمانهن لكل واحدة ثلاثة، لأن الجديدة تحقق أنها رابعة فلها أربعة، وثلاثة أرباع الربع بين الأربع، فإن جهلت الجديدة والمطلقة فالربع بين الخمس على السواء مع أيمانهن، وقد يرث الربع عشر من الزوجات أو أكثر وذلك في الحربي يسلم عليهن ويسلمن معه ومات قبل الاختيار فالربع أو الثمن للجميع، إلاً أن يتخلف عن الإسلام أربع كتابيات فلا إرث لواحدة ممن أسلمن، وأما لو اختار اثنتين ممن أسلمن لكان باقي الربع أو الثمن لباقي المسلمات.

ولما فرغ من بيان إرث الزوج والزوجة شرع في ميراث الأم من ابنها بقوله: **(وميراث الأم من ابنها)** المراد ولدها ليشمل الأنثى **(الثلث)** بشرطين أولهما: **(إن لم يترك ولداً)** وارثاً **(أو ولد ابن)** كذلك وباقي الشرطين أشار إليه بقوله: **(أو اثنين من الإخوة ما كانوا)** أي أشقاء أو لأب أو أم **(فصاعداً)** أي فأكثر، قال خليل: والثلث الأم وولداها فأكثر وحجبها للسدس وإن سفل وأخوان أو أختان مطلقاً، والمراد بالثلث ثلث جميع المال. **(إلاً في فريضتين)** إحداهما: **(في زوجة وأبوين فللزوجة الربع)** لأن أصل المسألة أربعة لأنها أقل عدد يخرج منها فرضا. **(وللأم ثلث ما بقي)** وهو ربع جميع المال. **(وما بقي)** وهو اثنان فهو **(للأب و)** الفريضة الثانية **(في زوج وأبوين)** أصلها اثنان لأن أصل المسألة أقل عدد يخرج منه فرضها، وفرض الزوج النصف وهو من اثنين يبقى بعده واحد على ثلاثة، لأن العاصب الذكر يفرض مع من يعصبه من الإناث برأسين، والواحد يباين الثلاثة فتضرب الثلاثة في أصل المسألة بستة. **(فللزوج)** منها **(النصف)** ثلاثة **(وللأم ما بقي)** وهو واحد **(وما بقي للأب)** وهو اثنان لأن إرثها معه بالتعصيب فيأخذ مثلها، قال خليل: ولها ثلث الباقي في زوج أو زوجة وأبوين، وأما لو كان موضع الأب جد لكان لها الثلث حقيقة من رأس المال، لأنها ترث معه بالفرض ومع الأب بالقسمة أي التعصيب، وهذا الذي ذكره المصنف كخليل مذهب الجمهور، ومقابله مذهب ابن عباس يجعل للأم ثلث جميع المال، فتكون المسألة على مذهبه من اثني عشر للأم فيها أربعة، ودليله قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن

النِّصْفُ وَلِلأُمِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ وَمَا بَقِيَ لِلأَبِ وَلَهَا فِي غَيْرِ ذٰلِكَ الثُّلُثُ إلاَّ مَا نَقَصَهَا الْعَوْلُ إلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ أَوِ ٱثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ مَا كَانَا فَلَهَا السُّدُسُ حِينَئِذٍ وَمِيرَاثُ الأَبِ مِنْ وَلَدِهِ إِذَا ٱنْفَرَدَ وَرِثَ الْمَالَ كُلَّهُ وَيُفْرَضُ لَهُ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ السُّدُسُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ٱبْنٍ فُرِضَ لِلأَبِ السُّدُسُ وَأُعْطِيَ مَنْ شَرِكَهُ مِنْ أَهْلِ

له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ [النساء: ١١] وحجة الجمهور العمل بالقواعد وهي أن كل ذكر وأنثى في درجة واحدة يجب أن يفضل الذكر على الأنثى، ولو أخذت الأم الثلث كاملاً فيهما لأدى إلى مخالفة القواعد المقدمة مراعاتها على عموم الآية، ولا يقال: كيف نقدم القواعد على القرآن، لأنا نقول: القواعد من القواطع بخلاف القرآن، فإنه وإن كان لفظه قطعياً فدلالته ظنية، ولذلك تسمى هاتان المسألتان بالغراوين لأن الأم غرت فيهما، لأن الذي أخذته ربع في المسألة الأولى وسدس في الثانية وهو خلاف المسمى لها في الآية.
(و) يفرض **(لها في غير ذلك)** المذكور من الفريضتين **(الثلث)** كاملاً **(إلاَّ ما نقصها العول)** كزوج وأخت لغير أم، وأم أصلها من ستة لأن فيها نصفاً وثلثاً وتعول إلى ثمانية للزوج ثلاثة والأخت كذلك وللأم اثنان فصار ثلثها ربعاً ولذلك تسمى بالمباهلة، وأشار إلى مفهوم ما قدمه من شرط إرث الأم الثلث بقوله: **(إلاَّ أن يكون للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة ما كانا)** ولو أخوة لأم ولو اثنين ولو محجوبين بالشخص كأب وأم وأخوة فإنهم يحجبونها من الثلث إلى السدس لأن الإخوة للأم يخالفون غيرهم في حجبهم غيرهم مع عدم إرثهم، قال ابن التلمساني:

وفيهم في الفرض أمر عجب ... لأنهم قد حجبوا وحجبوا

لأن القاعدة أن كل من يرث لا يحجب **(فلها السدس حينئذٍ)** أي حين وجد للميت ولد أو عدد من الإخوة، وقيدنا الحجب بالشخص للاحتراز عن الحجب بالوصف، كأن يكونا رقيقين أو كافرين فلا يحجبان الأم من الثلث، وأشار خليل إلى هذه بقوله: وحجبها للسدس ولد وإن سفل وأخوان أو أختان مطلقاً. **(تنبيه)** كلام المصنف وخليل ربما يوهم اشتراط كمال الأخوين أو الأختين، وأنهما لو تبعضا لم يكن الحكم كذلك، وصورتها كما قال بعض الشيوخ: من ترك أماً ونصف أخت ونصف أخت أخرى فإنه اختلف في ذلك، فمن العلماء من أعطى الأم السدس وأعطى النصفين نصيب أخت واحدة فجعلهما في الحجب اثنتين وفي الميراث بواحدة، وهذا من المشكلات إذ جعلهما في الإرث واحدة وفي الحجب اثنتين. ولما فرغ من الكلام على إرث الزوجين والأم، شرع في الكلام على إرث الأب فقال: **(وميراث الأب من ولده إذا انفرد)** بأن لم يخلف الميت فرعاً. **(ورث المال كله)** لأنه عاصب. **(ويفرض له مع الولد الذكر أو ولد الابن)** المحل للضمير **(السدس)** فقط. **(فإن لم يكن له ولد)** ذكر **(ولا ولد ابن)** وإنما كانت له بنت أو بنات.

السِّهَامِ سِهَامَهُمْ ثُمَّ كَانَ لَهُ مَا بَقِيَ وَمِيرَاثُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ جَمِيعُ الْمَالِ إِنْ كَانَ وَحْدَهُ أَوْ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ بَعْدَ سِهَامِ مَنْ مَعَهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ أَوْ جَدٍّ أَوْ جَدَّةٍ وَابْنُ الابْنِ بِمَنْزِلَةِ الابْنِ إِذَا لَمْ يَكُنِ ابْنٌ فَإِنْ كَانَ ابْنٌ وَابْنَةٌ فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ وَكَذَلِكَ فِي كَثْرَةِ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ وَقِلَّتِهِمْ يَرِثُونَ كَذَلِكَ جَمِيعَ الْمَالِ أَوْ مَا فَضَلَ مِنْهُ بَعْدَ مَنْ شَرَكَهُمْ مِنْ أَهْلِ السِّهَامِ

(فرض للأب السدس وأعطي من شركه) أي ورث معه **(من أهل السهام)** أي أصحاب الفروض **(سهامهم ثم)** بعد أخذ سهامهم **(كان له ما بقي)** والحاصل أن للأب ثلاثة أحوال، الأولى: أن يحوز جميع المال وذلك عند عدم الفرع. الثانية: أن يرث الفرض فقط وذلك مع وجود فرع الميت الذكر. الثالثة: جمعه بين الفرض والتعصيب وذلك مع الفرع الأنثى، قال خليل: ويرث بفرض عصوبة الأب ثم الجد مع بنت وإن سفلت كابن عم أخ لأم وكزوج هو معتق أو ابن عم.

ولما فرغ من بيان إرث الوالد شرع في بيان إرث الولد من أبويه بقوله: **(وميراث الولد الذكر)** من أبيه أو أمه **(جمع المال إن كان وحده)** بأن لم يكن للميت وارث بالفرض. **(أو)** أي وأما إن لم يكن وحده بأن كان معه من يرث الميت بالفرض فإنه **(يأخذ ما بقي بعد سهام من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة)** وإنما كان يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض لأنهم الأصل بالنسبة للعاصب، لأن العاصب ليس له شيء معين، وإنما له جميع المال عند انفراده وما أبقت ذو السهام، فلو قدم على صاحب الفرض لاستغرق جميع المال، فإذا كان مع الولد زوجة للميت فالمسألة من ثمانية لها الثمن والباقي له، وإن كان مع الولد زوج تكون المسألة من أربعة، وإن كان معه أبوان فالمسألة من ستة للأبوين ثلثها وللابن ما بقي، وإن كان معه جد أو جدة فالمسألة أيضاً من ستة للجد أو الجدة السدس واحد والباقي له**(وابن الابن)** وإن سفل في غالب أحواله **(بمنزلة الابن)** للميت **(وإذا لم يكن)** له **(ابن)** فيأخذ جميع المال عند انفراده ويأخذ ما بقي من ذوي السهام عند وجوده، وقيدنا بغالب أحواله لأن في بعض الأحوال لا يرث ويسقط، وذلك في فريضة فيها ابنتان وأبوان وابن ابن فلا شيء له، لأخذ البنتين الثلثين والثلث الباقي للأبوين، ولو كان مكانه ابن لم تسقط لأن الابن الصلب لا يسقط بحال لعدم تصور من يحجبه. **(فإن كان)** أي وجد للميت **(ابن أو ابنة)** ولم يكن معهما أحد من ذوي السهام. **(فللذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك في كثرة البنين والبنات وقلتهم يرثون كذلك جميع المال أو ما فضل منه)** أي المال **(بعد من شركهم من أهل السهام)** قال خليل: وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الأنثى، وإن كان معهم صاحب فرض كزوج أو زوجة فالباقي بعد فرضه يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن القاعدة أن كل ذكر وأنثى في مرتبة واحدة يجب أن يفضل الذكر على الأنثى إلا الأخوة للأم فإن ذكرهم كأنثاهم.

وَٱبْنُ الابنِ كَالابْنِ فِي عَدَمِهِ فِيمَا يَرِثُ وَيَحْجُبُ وَمِيرَاثُ الْبِنْتِ الْوَاحِدَةِ النِّصْفُ وَالاثْنَتَيْنِ الثُّلُثَانِ فَإِنْ كَثُرْنَ لَمْ يَزِدْنَ عَلَى الثُّلُثَيْنِ شَيْئاً وَٱبْنَةُ الابْنِ كَالْبِنْت إِذَا لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ وَكَذْلِكَ بَنَاتُهُ كَالْبَنَاتِ فِي عَدَمِ الْبَنَاتِ فَإِنْ كَانَتْ ٱبْنَةٌ وٱبْنِ فَلِلابْنَةِ النِّصْفُ وَلابْنَةِ الابْنِ السُّدُسُ تَمَامُ الثُّلُثَيْنِ وَإِنْ كَثُرَتْ بَنَاتُ الابنِ لَمْ يَزِدْنَ عَلَى ذٰلِكَ السُّدُسِ شَيْئاً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ وَمَا بَقِيَ لِلْعَصَبَةِ وَإِنْ كَانَتِ الْبَنَاتُ ٱثْنَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِبَنَاتِ الابْنِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ

(وابن الابن كالابن في عدمه) أي الابن **(فيما يرث ويحجب)** فيحوز جميع المال عند انفراده ويأخذ ما بقي بعد ذوي السهام ويحجب الأخوة والأخوات كما يحجبهم الابن، وقد قدمنا أن هذا بحسب الغالب، أما في الإرث فلأنه قد يسقط بخلاف الابن وذلك كأبوين وابنتين وابن ابن ولو كان بدله ابن لم يسقط، وأما الحجب فإن الابن يحجب بنت الابن وابن الابن لا يحجبها بل يعصبها، فالحاصل أن ابن الابن بمنزلة الابن في الجملة، وإنما أعاد المصنف ذلك مع تقدمه لأجل قوله: ويحجب، وللرد على من قال أن ابن الابن لا يحجب الزوج من النصف إلى الربع ولا الزوجة من الربع إلى الثمن. **(وميراث البنت الواحد النصف والاثنتين الثلثان فإن كثرن لم يزدن على الثلثين شيئاً)** قال تعالى: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء: ١١] وقال أيضاً: ﴿وإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ [النساء: ١١] لأن المراد اثنتان ففوق ولفظ فوق مقحمة، قال خليل: والثلثان لذي النصف إن تعدد. **(وابنة الابن كالبنت إذا لم تكن بنت)** لما قدمنا من أنها تأخذ النصف بثلاثة شروط: أن لا يكون معها بنت صلب، ولا معصب لها، ولا أنثى في درجتها. **(وكذلك بناته)** أي ابن الميت **(كالبنات في عدم البنات)** للصلب ففرض المنفردة النصف وللمتعددات الثلثان. **(فإن كانت)** أي وجدت **(ابنة وابنة ابن)** معاً **(فللبنت النصف ولابنة الابن السدس تمام الثلثين)** لما في الصحيح: أن أبا موسى الأشعري سئل عن بنت ابنة ابن وأخت فقال: للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن، وقال للسائل: اذهب إلى ابن مسعود فلعله يوافقني، فلما سئل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى الأشعري قال: لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، سأقضي فيها بما قضى النبيّ ﷺ: لبنت الصلب النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللأخت ما بقي، قال: «فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم» ولا خلاف في ذلك بين الصحابة فيما علمت. وفهم من قول المصنف: تمام الثلثين أن نصف البنت مع سدس بنت الابن فرض واحد، خلافاً لمن قال فرضان، وفائدة الخلاف تظهر في الشفعة إذا باعت إحداهما حصتها تكون الأخرى أحق بحصة البائعة تختص بها بناء على أنهما فرض واحد لا على أنهما فرضان. ولما كان قوله: ولابنة الابن السدس الخ المراد جنسها قال: **(وإن كثرت)** بالمثناة الفوقية **(بنات الابن)** مع بنت الصلب **(لم يزدن على ذلك السدس شيئاً)** عند أهل السنة **(إن لم يكن معهن ذكر و)** حينئذٍ يكون **(ما بقي)** بعد نصف البنت وسدس بنت

مَعَهُنَّ أَخٌ فَيَكُونُ مَا بَقِيَ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَهُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ وَكَذٰلِكَ إِذَا كَانَ ذٰلِكَ الذَّكَرُ تَحْتَهُنَّ كَانَ ذٰلِكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ كَذٰلِكَ وَكَذٰلِكَ لَوْ وَرِثَ بَنَاتُ الابْنِ مَعَ الابْنَةِ السُّدُسَ وَتَحْتَهُنَّ بَنَاتُ ابْنٍ مَعَهُنَّ أَوْ تَحْتَهُنَّ ذَكَرٌ كَانَ ذٰلِكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخَوَاتِهِ أَوْ مَنْ فَوْقَهُ مِنْ عَمَّاتِهِ وَلاَ يَدْخُلُ فِي ذٰلِكَ مَنْ دَخَلَ فِي الثُّلُثَيْنِ مِنْ بَنَاتِ الابْنِ وَمِيرَاثُ الأُخْتِ الشَّقِيقَةِ النِّصْفُ وَالاثْنَتَيْنِ فَصَاعِداً الثُّلُثَانِ فَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً وَأَخَوَاتٍ شَقَائِقَ أَوْ لأَبٍ فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ قَلُّوا أَوْ كَثُرُوا وَالأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ كَالْعَصَبَةِ لَهُنَّ يَرِثْنَ مَا فَضَلَ عَنْهُنَّ وَلا

أو بنات الابن **(للعصبة)** أي عصبة الميت. **(وإن كانت ابنات اثنتين)** فأكثر **(لم يكن لبنات الابن شيء)** لاستغراق الثلثين. ثم صرح بمفهوم قوله: إن لم يكن معهن ذكر بقوله: **(إلاَّ أن يكون معهن أخ)** الأولى ذكر أخ أو ابن عم في درجتهن. **(فيكون ما بقي بينهن وبينه للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك إذا كان ذلك الذكر تحتهن)** فإنه يعصبهن وهو معنى **(كان ذلك)** أي الباقي **(بينه وبينهن كذلك)** أي مثل حظ الأنثيين، لأن ابن الابن يعصب من فوقه من بنات الابن حيث لم يكن لهن شيء من الثلثين.

قال خليل: وحجبها ابن فوقها وبنتان فوقها إلاَّ ابن في درجتها مطلقاً أو أسفل فمعصب. فتخلص أن ابن الابن يعصب من في درجته مطلقاً، وكذا من فوقه حيث لم يكن لها شيء من الثلثين. ثم ذكر في تعصيب ابن الابن لمن هو في درجته ولمن هو فوقه من بنات الابن مسألتين علم حكمها مما مر زيادة في الإيضاح بقوله: **(وكذلك لو ورث بنات الابن مع الابنة السدس و)** الحال أن **(تحتهن بنات ابن معهن)** ذكر في درجتهن **(أو تحتهن ذكر كان ذلك)** الباقي بعد الثلثين **(بينه)** أي ذلك الذكر. **(وبين أخواته أو من فوقه من عماته)** ويقاس على بنات الابن مع بنت أو بنات الصلب بنات ابن ابن أنزل من غيرهن، فللعالية المنفردة النصف، وللنازلة عنها الواحدة أو المتعددة السدس، ولا شيء لمن هي أنزل إلاَّ أن يكون معها ذكر في درجتها أو أسفل منها. **(ولا يدخل في ذلك)** الباقي بعد استغراق الثلثين. **(من دخل في الثلثين من بنات الابن)** أو بنات ابن ابن مع أعلى منهن إلاَّ أن يكون معهن ذكر مساو أو أنزل.

ثم شرع في إرث الأخوات بقوله: **(وميراث الأخت الشقيقة)** من أختها أو أخيها **(النصف)** حيث انفردت ولم يكن معها أصل ولا فرع ولا من يعصب من أخ أو جد. **(و)** ميراث **(الاثنتين)** من الأخوات **(فصاعداً الثلثان)** حيث لا أصل ولا فرع ولا من يعصب بقرينة قوله: **(فإن كانوا)** أي الورثة **(إخوة وأخوات)** في درجة واحدة بأن كانوا **(شقائق أو لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قلوا أو كثروا)** قال خليل: وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الأنثى. ثم شرع في بيان إرث البنات مع الأخوات بقوله: **(والأخوات)** الشقائق أو لأب **(مع)** البنت الواحدة أو **(البنات)** أو مع بنت أو بنات

يَرْبَى لَهُنَّ مَعَهُنَّ وَلاَ مِيرَاثَ لِلإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ مَعَ الأَبِ وَلاَ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ أَوْ مَعَ وَلَدِ الْوَلَدِ وَالإِخْوَةُ لِلأَبِ فِي عَدَمِ الشَّقَائِقِ كَالشَّقَائِقِ ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ فَإِنْ كَانَتْ أُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَأُخْتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ لأَبٍ فَالنِّصْفُ لِلشَّقِيقَةِ وَلِمَنْ بَقِيَ مِنَ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ السُّدُسُ وَلَوْ كَانَتَا شَقِيقَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِلأَخَوَاتِ لِلأَبِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيَأْخُذُونَ مَا بَقِيَ لِلذَّكَرِ

الابن. **(كالعصبة لهن)** أي للبنات **(يرثن)** الأخوات **(ما فضل عنهن)** أي عن البنات، وإنما قال كالعصبة ولم يقل أنهن عصبة لئلا يتبادر إلى الذهن العاصب بالنفس الذي يحوز جميع المال عنده انفراده، ووجه كونهن كالعصبة أنهن يأخذن الباقي بعد البنت أو البنات، ولما كان شأن العاصب السقوط إذا استغرقت الفروض التركة قال: **(ولا يربى)** أي لا يفرض **(لهن)** أي للأخوات **(معهن)** أي مع البنات بل إن فضل عن البنات شيء أخذته ولو أقل قليل لأنه لا يقال إلاَّ لصاحب الفرض. والحاصل أن العاصب على ثلاثة أقسام: عاصب بنفسه، وعاصب بغيره، وعاصب مع غيره، فالأول: كالأب والابن ونحوهما من كل من يأخذ المال عند انفراده. والثاني: كالبنات وبنات الابن مع فقد البنات مع الذكر المساوي لهن مطلقاً، أو الإنزال بالنسبة لبنات الابن حيث لم يكن لهن شيء من الثلثين على نحو ما هو. والثالث: الأخوات مع البنات أو بنات الابن. ولما قدم أن الوارث للميت إما زوجته أو زوجته وأصله المدلي إليه بذكر وإن علا، أو حاشية أصله كأعمامه، أو حاشية نفسه كإخوته وأخواته وبني إخوته وأعمامه لا بناتهن، شرع في شيء من مسائل الحجب وهو لغة المنع والستر، واصطلاحاً منع الوارث جملة أو من أوفر حظيه لأن الحجب على قسمين: حجب نقصان وحجب حرمان، ولا يدخل على جميع الورثة إذ الابن لا يسقط بحال فقال: **(ولا ميراث للإخوة والأخوات)** من أخيهم **(مع الأب)** لأنهم إنما يدلون للميت به، وكل من أدلى بواسطة فإنه يحجب بها إلاَّ ما استثنى وهم الإخوة للأم فإنهم يرثون أخاهم ومع وجودها مع أدلائهم بها. **(ولا)** ميراث للإخوة والأخوات أيضاً من أخيهم. **(مع الولد الذكر أو مع ولد الولد)** الذكر وتقييد الولد بالذكر للاحتراز عن بنت الميت فإنها لا تحجب إلاَّ الإخوة للأم، وتقييد ولد الولد بالذكر لإخراج ابن البنت فإنه لا يرث جده لأمه ولا يحجب أولاده. والحاصل أن الإخوة الأشقاء يحجبون حرماناً من ثلاثة: الأب والابن وابن الابن، وأشار إلى الإخوة للأب بقوله: **(والإخوة للأب في عدم الشقائق كالشقائق ذكورهم وإناثهم)** إلاَّ في المشتركة فالأشقاء ترث وإخوة الأب يسقطون لأن الأشقاء إنما يرثون فيها بولادة الأم. ولما كانت الإخوة للأب مع الشقائق بمنزلة بني الابن مع الابن فرع على ذلك قوله: **(فإن كانت)** أي وجدت **(أخت شقيقة و)** وجد معها **(أخت أو أخوات لأب فالنصف للشقيقة و)** يعطى **(لمن بقي من)** جنس **(الأخوات للأب السدس)** تمام الثلثين كبنت صلب وبنت أو بنات ابن فلبنت الصلب النصف ولبنت أو بنات الابن السدس تمام الثلثين. **(ولو كانتا)** أي الأختان **(شقيقتين)** أو أكثر **(لم يكن للأخوات للأب**

مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ وَمِيرَاثُ الأُخْتِ لِلأُمِّ وَالأَخِ لِلأُمِّ سَواءٌ السُّدُسُ لِكُلِّ وَاحِدٍ وَإِنْ كَثُرُوا فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمْ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى فِيه سَوَاءٌ وَيَحْجُبُهُمْ عَنِ الْمِيرَاثِ الْوَلَدُ وَبَنُوهُ وَالأَبُ وَالْجَدُّ لِلأَبِ وَالأَخُ يَرِثُ الْمَالَ إِذَا انْفَرَدَ كَانَ شَقِيقاً أَوْ لأَبٍ وَالشَّقِيقُ يَحْجُبُ الأَخَ لِلأَبِ وَإِنْ كَانَ أَخٌ وأُخْتٌ فَأَكْثَرُ شَقَائِقَ أَوْ لأَبٍ فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ وَإِنْ كَانَ مَعَ الأَخِ ذُو سَهْمٍ بُدِيءَ بِأَهْلِ السِّهَامِ وَكَانَ لَهُ مَا بَقِيَ وَكَذٰلِكَ يَكُونُ مَا بَقِيَ لِلإِخْوَةِ

شيء) لاستكمال الشقيقتين الثلثين. **(إلاّ أن يكون معهن ذكر)** مساو لهن في أخوة الأب. **(فيأخذون ما بقي)** بعد الشقيقات وهو الثلث يقتسمونه **(للذكر مثل حظ الأنثيين)** وقيدنا بالمساوي في إخوة الأب للاحتراز عن ابن الأخ فإنه لا يعصب أخته، والباقي بعد الأشقاء إن لم يكن أخ لأب يأخذه ابن الأخ الشقيق دون أخته لأنه لا يعصبها، فعمته التي هي فوقه بطريق الأولى، وإنما كان ابن الابن يعصب من في درجته مطلقاً ومن فوقه إذا لم يكن لها شيء من الثلثين دون ابن الأخ والعم وابن العم، لشمول لفظ البنوة لبنات الابن وابن الابن، بخلاف لفظ ابن الأخ.

ولما فرغ من بيان إرث الأشقاء أو للأب شرع في أخوة الأم بقوله: **(وميراث الأخت للأم والأخ للأم سواء)** وهو **(السدس لكل واحد)** عند انفراده لما تقرر من أن ذكرهم كأناثهم. **(وإن كثروا)** بأن زادوا على الواحد **(فالثلث بينهم)** يقتسمونه **(الذكر والأنثى فيه سواء)** واعلم أن الإخوة للأم يخالفون غيرهم في خمسة أشياء: أن إرث الأنثى مساو لإرث الذكر عند الانفراد وأنهم لا يتفاضلون عند الاجتماع، وأن ذكرهم يدلى بأنثى، وأنهم يرثون مع من يدلون به، وأنهم يحجبونه وليس لهم في ذلك نظير، ثم بين من يحجبهم بقوله: **(ويحجبهم)** أي الأخوة للأم **(عن الميراث)** حرماناً **(الولد)** ولو أنثى **(وبنوه)** أي الولد الذكر وإن سفلوا ذكوراً أو إناثاً. **(والأب والجد للأب)** وإن علا، قال خليل: وسقط بابن وابنه وبنت وإن سفلت وأب وجد. والحاصل أن إخوة الأم تحجب بواحدة من ستة: الابن ذكراً أو أنثى وابن الابن وإن سفل ذكراً أو أنثى والأب والجد وإن علا، واحترز بقوله: للأب عن الجد للأم فإنه لا يرث فضلاً عن الحجب. ثم شرع في الكلام على العاصب بقوله: **(والأخ يرث المال)** كله **(إذا انفرد)** بإرث الميت إن **(كان شقيقاً أو لأب)** لما تقدم من أن الأخ للأم إنما يرث بالفرض وهو السدس إذا انفرد، أو الثلث إذا تعدد إلاّ أن يكون ابن عم. **(و)** الأخ **(الشقيق يحجب الأخ للأب)** لأن القاعدة أن من ساوى غيره في درجته وزاد عليه بولادة الأم فهو أحق بالميراث إلاّ إخوة الأم. **(وإن كان)** أي وجد للميت **(أخ وأخت فأكثر شقائق أو لأب فالمال بينهم الذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان مع الأخ)** أي جنس الأخ فيشمل المتعدد **(ذو سهم)** كزوجة الميت أو ابنته **(بدىء بأهل السهام وكان له)** أي للأخ **(ما بقي)** من التركة لأن العاصب إنما يأخذ ما أبقت الفروض. **(وكذلك)** أي مثل الأخ

وَالأَخَوَاتِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ فَلاَ شَيْءَ لَهُمْ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي أَهْلِ السِّهَامِ إِخْوَةٌ لأُمٍّ قَدْ وَرِثُوا الثُّلُثَ وَقَدْ بَقِيَ أَخٌ شَقِيقٌ أَوْ إِخْوَةٌ ذُكُورٌ أَوْ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ شَقَائِقُ مَعَهُمْ فَيُشَارِكُونَ كُلُّهُمُ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ فَيَكُونُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوَاءِ وَهِيَ الْفَرِيضَةُ الَّتِي تُسَمَّى الْمُشْتَرَكَةَ وَلَوْ كَانَ مَنْ بَقِيَ إِخْوَةً لأَبٍ لَمْ يُشَارِكُوا الإِخْوَةَ لِلأُمِّ لِخُرُوجِهِمْ عَنْ وِلاَدَةِ الأُمِّ وَإِنْ كَانَ مَنْ بَقِيَ أُخْتاً أَوْ أَخَوَاتٍ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ أُعِيلَ لَهُنَّ وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ

المنفرد عن الأخوات **(يكون ما بقي)** بعد أصحاب الفرض **(للإخوة والأخوات)** الأشقاء أو للأب يقتسمونه **(للذكر مثل حظ الأنثيين فإن لم يبق شيء فلا شيء لهم)** لأن العاصب يسقط إذا استغرقت الفروض التركة **(إلاّ)** في مسألة فلا تسقط الإخوة الأشقاء وهي **(أن يكون في أهل السهام إخوة لأم قد ورثوا الثلث)** كزوج وأم أو جدة مع اثنين فأكثر من الإخوة للأم فالمسألة من ستة: للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس والثلث الباقي للإخوة للأم. **(وقد بقي)** أي وجد بعد الإخوة للأم **(أخ شقيق أو إخوة ذكور أو ذكور وإناث شقائق معهم)** أي مع أهل السهام. **(ف)** إنهم لا يسقطون ويرجعون على الإخوة للأم ف **(يشاركون كلهم الإخوة للأم في ثلثهم فيكون بينهم بالسواء وهي الفريضة التي تسمى المشتركة)** بكسر الراء وفتحها وصورتها: زوج وأم أو جدة وأخوان فصاعداً لأم وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الإخوة للأم الذكر كالأنثى، فأصلها من ستة: للزوج ثلاثة نصفها وللأم أو الجدة السدس واثنان ثلثها للإخوة للأم ولم يفضل شيء للأشقاء، وقد وقعت هذه المسألة في زمن عمر رضي الله عنه في أول عام من خلافته فأسقط الأشقاء، ووقع له نظيرها في ثاني عام خلافته وأراد أن يحكم فيها مثل ما فعل أولاً ويسقط الأشقاء، فقال له بعض الأشقاء: هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً مطروحاً في اليم أليست الأم تجمعنا؟ وقيل: القائل ذلك لعمر زيد بن ثابت، فلما ظهر له وجه كلامهم شرك بين الجميع، فقيل له: لمَ لم تقض في العام الماضي هكذا؟ فقال: ذلك على قضينا، وهذا على ما نقضي، ولا ينقض أحد الاجتهادين بالآخر، ولو كان في المشركة جد لسقطت الإخوة للأم، ويلزم من ذلك سقوط الأشقاء لأنهم إنما يرثون فيها بولادة الأم والجد يسقط كل من يرث بها، وتلقب هذه المسألة بشبه المالكية، للجد الثلث الباقي بعد الزوج، والأم لسقوط إخوة الأم به، وأشار به إلى مفهوم قوله: وقد بقي أخ شقيق الخ بقوله: **(ولو كان من بقي)** بعد استغراق أهل السهام **(إخوة لأب)** لسقطوا لأنهم عصبة. **(لم يشاركوا الإخوة للأم)** في ثلثهم **(لخروجهم عن ولادة الأم)** والشقيق إنما ورث بولادة الأم.

ولما تقدم أن شرط كونها مشتركة أن لا يكون الأشقاء كلهن إناثاً قال: **(وإن كان من بقي)** بعد أهل السهام **(أختاً أو أخوات لأبوين أو لأب أعيل لهن)** ولا يسقطن لأنهن أصحاب فرض، وضيق المال لا يسقط حق صاحب الفرض، فيعال للأخت الواحدة بمثل

الأُمِّ أَخٌ وَاحِدٌ أَوْ أُخْتٌ لَمْ تَكُنْ مُشْتَرِكَةً وَكَانَ مَا بَقِيَ لِلإِخْوَةِ إِنْ كَانُوا ذُكُوراً أَوْ ذُكُوراً وَإِنَاثاً وَإِنْ كُنَّ إِنَاثاً لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ أُعِيلَ لَهُنَّ وَالأَخُ لِلأَبِ كَالشَّقِيقِ فِي عَدَمِ الشَّقِيقِ إِلاَّ فِي المُشْتَرِكَةِ وَٱبْنُ الأَخِ كَالأَخِ فِي عَدَمِ الأَخِ كَانَ شَقِيقاً أَوْ لأَبٍ وَلاَ يَرِثُ ٱبْنُ الأَخِ لِلأُمِّ وَٱلأَخُ لِلأَبَوَيْنِ يَحْجُبُ الأَخُ لِلأَبِ وَالأَخُ لِلأَبِ أَوْلَى مِنَ ٱبْنِ اخٍ شَقِيقٍ وَٱبْنُ أَخٍ شَقِيقٍ أَوْلَى مِنَ ٱبْنِ أَخٍ وَٱبْنُ أَخٍ لأَبٍ يَحْجُبُ عمًّا لأَبَوَيْنِ وَعَمٌّ لأَبَوَيْنِ يَحْجُبُ عمًّا لأَبٍ وَعَمٌّ لأَبٍ يَحْجُبُ ٱبْنَ عَمٍّ لأَبَوَيْنِ وَٱبْنُ عَمٍّ لأَبَوَيْنِ يَحْجُبُ ٱبْنَ عَمٍّ لأَبٍ وَهٰكَذَا يَكُونُ الأَقْرَبُ أَوْلَى وَلاَ يَرِثُ بَنُو الأَخَوَاتِ مَا كُنَّ وَلاَ بَنُو الْبَنَاتِ وَلا بَنَاتُ الأَخِ مَا كَانَ وَلا بَنَاتُ الْعَمِّ

نصفها فتبلغ تسعة وللبنتين فأكثر الثلثان أربعة فتبلغ عشرة وهي غاية عول الستة، فهذه ثلاث مسائل لم تكن فيها مشتركة، وأشار إلى ما هو خارج أيضاً عن المشتركة بقوله: **(وإن كان من قبل الأم أخ واحد أو أخت)** واحدة **(لم تكن مشتركة وكان ما بقي)** وهو السدس **(للإخوة)** الأشقاء **(إن كانوا ذكوراً)** فقط **(أو ذكوراً وإناثاً وإن كن إناثاً لأبوين أو لأب أعيل لهن)** للذكر مثل حظ الأنثيين لأن إرثهم حينئذٍ بالتعصيب هكذا في بعض النسخ، ثم ذكر مسألة علم حكمها مما مر كررها لأجل التفصيل المشار إليه بقوله: **(والأخ للأب في عدم الشقيق كالشقيق إلاّ في المشتركة)** لما تقدم أن الشقيق يرث فيها ويسقط الأخ للأب **(وابن الأخ كالأخ في عدم الأخ)** سواء **(كان)** الأخ **(شقيقاً أو لأب)** المراد من التشبيه أنه مثله في التعصيب لا أنه مثله من كل وجه، لأن بني الإخوة يخالفون آباءهم في خمسة مواضع، الأول: ابن الأخ لا يعصب أخته والأخ يعصبها. الثاني: أن الإخوة لا يحجبهم الجد ويحجب أبناءهم. الثالث: أن الاثنين من بني الإخوة لا يحجبون الأم بخلاف آبائهم. الرابع: أن ابن الأخ إذا كان مكان الأخ في المشتركة لم تكن مشتركة بل يسقط ابن الأخ. الخامس: أن ابن الأخ للأم لا يرث، والمصنف ذكر هذا الخامس بقوله: **(ولا يرث ابن الأخ للأم)** بخلاف أبيه لأن ولد غير العاصب من ذوي الأرحام **(والأخ للأبوين يحجب الأخ للأب)** لقوة الشقيق لجمعه رحماً وتعصيباً، وليس في الأخ للأب إلاّ التعصيب **(والأخ للأب أولى)** أي أحق بالميراث. **(من ابن أخ شقيق)** لأنه أقرب منه بدرجة. **(وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب)** لقوة الأول. **(وابن أخ لأب يحجب لأبوين)** لإدلائه بولادة الأب والعم، إنما يدلي بولادة الجد. **(وعم لأبوين يحجب عماً لأب وعم لأب يحجب ابن عم لأبوين)** لعلوه عليه بدرجة. **(وابن عم لأبوين يحجب ابن عم لأب وهكذا يكون الأقرب أولى)** في الإخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم. **(تنبيه)** علم مما قررنا أن حجب الحرمان لا يتأتى في ولد الميت لأنه لا يسقط بحال، وقولهم: إن العاصب إذا استغرقت الفروض التركة يسقط بالنظر إلى الغالب. ثم شرع في حكم ذوي الأرحام وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة فقال: **(ولا يرث بنو الأخوات)** وأولى بناتهن **(ما كن)** أي شقائق أو لأب أو لأم لأن ابن الأخت من ذوي الأرحام لا يرث خاله. **(ولا)** يرث أيضاً **(بنو البنات)** ولا بنو بناتهن

وَلاَ جَدٌّ لاِمٍّ وَلاَ عَمٌّ أَخُو أَبِيكَ لاِمِّهِ وَلاَ يَرِثُ عَبْدٌ وَلاَ مَنْ فِيهِ بَقِيَّةُ رق وَلاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَلاَ ابْنُ أَخٍ لأُمٍّ وَلاَ جَدٌّ لأُمٍّ وَلاَ أُمُّ أَبِي الأُمِّ وَلاَ تَرِثُ أُمُّ أَبِي

من باب أولى. **(ولا بنات الأخ ما كان)** الأخ أي سواء كان شقيقاً أو لأب أو لأم. **(ولا)** يرث أيضاً **(بنات العم ولا جد لأم ولا عم)** هو **(أخو أبيك لأمه)** ولا جد لأمه، أو لابن أخ لأم، ولا أم أبي الأم، ولا الخالة، ولا العمة، ولا الخال، قال خليل: ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام ويدفع لبيت المال، وظاهره كان منتظماً لعدالة الإمام أم لا على مشهور المذهب. وقال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي: إذا كان الإمام غير عدل يرد المال الزائد على ذوي السهام ويدفع لذوي الأرحام، والمراد بعدالة الإمام أن يكون يعطي كل ذي حق حقه. واعلم أن المصنف أسقط الكلام على سبب الإرث، وقد ذكرنا فيما تقدم أنه إما عام كجهة الإسلام في صرف الميراث إلى بيت المال أو خاص، والخاص على قسمين: أحدهما ما لا يورث به إلاَّ بالعصوبة وهو العتق، وما لا يورث يورث به إلاَّ الفرض وهو النكاح، وثانيهما القرابة والإرث بها تارة يكون بالعصوبة وتارة يكون بالفرض وتارة بهما، وما في الرحبية من قوله:

أسباب ميراث الورى ثلاثه ... كل يفيد ربه الوراثه
وهي نكاح وولاء ونسب ... ما بعدهن للمواريث سبب

مبني على مذهب من لم يورث بيت المال، وشرع الآن في موانعه وهي ستة أشار لها في التلمسانية بقوله:

ويمنع الميراث فاعلم سته ... فخمسة تمنع منه البته
الكفر والرق وقتل العمد ... والشك واللعان فافهم قصدي
وواحد يمنعه في الحال ... وهو الذي لم يعر عن أشكال

والمراد بالشك ما يشمل الشك في التقدم والتأخر في الموت، أو في الجهة المقتضية للإرث، أو الوجود وعدمه، أو الذكورة والأنوثة، والمصنف ذكر منها ثلاثة بقوله: **(ولا يرث عبد)** لا شائبة فيه ولا يورث. **(ولا من فيه بقية رق)** كمدبر وأم ولد، قال خليل: ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه، ولا يورث إلاَّ المكاتب إذا مات عن مال زائد عن كتابته ومعه في الكتابة من يعتق عليه فإنه يرثه أي إرثاً لغوياً، أي يأخذ المال الباقي بعد أداء نجوم الكتابة، لأن الإرث لغة البقاء لا الإرث الشرعي، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. وأشار إلى ثاني الموانع التي ذكرها بقوله: **(ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)** لما في مسلم من قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» قال ابن عبد السلام: واختلف فيما عدا الإسلام من أنواع الكفر هل يحكم لهم بأنهم كالملة الواحدة أو ملل وأديان؟ فالذي عليه مالك ومن وافقه أن النصرانية ملة واليهودية ملة، وما عداهما من أنواع الكفر ملة واحدة، فلا يرث يهودي نصرانياً ولا عكسه، وكذا المجوسي، ويقع

الأَبِ مَعَ وَلَدِهَا أَبِي الْمَيِّتِ وَلاَ تَرِثُ إِخْوَةٌ لأمٍ مَعَ الْجَدِّ لِلأَبِ وَلاَ مَعَ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْوَلَدِ ذَكَراً كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُنْثَى وَلاَ مِيرَاثَ لِلإِخْوَةِ مَعَ الأَبِ مَا كَانُوا وَلاَ يَرِثُ عَمٌّ مَعَ الْجَدِّ وَلاَ ابْنُ أَخٍ مَعَ الْجَدِّ وَلاَ يَرِثُ قَاتِلُ الْعَمْدِ مِنْ مَالٍ وَلاَ دِيَةٍ وَلاَ يَرِثُ قَاتِلُ الْخَطَأ مِنَ الدِّيَةِ وَيَرِثُ مِنَ الْمَالِ وَكُلُّ مَنْ لاَ يَرِثُ بِحَالٍ فَلاَ يَحْجُبُ وَارِثاً وَالْمُطَلَّقَةُ ثَلاَثاً فِي الْمَرَضِ

التوارث بين من عداهما من المجوس وعباد الشمس أو الحجر، قال خليل: ولا مخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره، وكيهودي مع نصراني وسواهما ملة. وقال العلامة الأجهوري: إن كلام ابن مرزوق يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر نص الأمهات، وأن خليلاً اعتمد على نقل ابن عبد السلام عن مالك وفيه مقال، وكلام المصنف هنا لا يعلم منه شيء من ذلك، لأنه إنما تعرض لعدم إرث المسلم من الكافر وعكسه، وسكت عن توارث الكفار فيما بينهم. **(تنبيه)** لا يدخل في الكافر الزنديق أو الساحر أو الساب إذا قتل واحد منهم لما قدمنا من أن مالهم لوارثهم إن أنكروا ما شهد به عليهم أو تابوا لأنهم يقتلون حداً لا كفراً، بخلاف ما إذا اعترفوا بذلك وأصروا عليه فإنهم يقتلون كفراً ويكون مالهم لبيت المال. **(ولا)** يرث **(ابن الأخ لأم ولا جد لأم ولا أم أبي الأم)** لأنهم من ذوي الأرحام. **(ولا ترث أم أبي الأب مع ولدها أبي الميت)** والمعنى: أن الأب يحجب الجدة من جهته وإن علت لأن كل من أدلى بواسطة تحجبه تلك الواسطة، فقوله: أم أبي الميت بدل من ولدها، وكان الأنسب أن لو قال: ولا ترث الجدة من ولدها ليسلم من الإشكال الواقع في كلامه، لأن أول كلامه يدل على أنها أم الجد، وآخره يدل على أنها أم الأب، وإن أجيب عنه بأن الجد وإن علا يطلق عليه أب، فالثاني زيادة بيان. **(ولا ترث إخوة لأم مع الجد للأب ولا مع الولد وولد الولد ذكراً كان الولد أو أنثى)** لما تقدم من أن الأخ للأم يحجب بواحد من عمودي النسب، والمراد بهما الأصل وإن علا والفرع وإن سفل. فالحاصل أن الأخ للأم يحجب بواحد من ستة أشار لها خليل بقوله: وسقط بابن وابنه وبنت وبنت ابن وإن سفلت وأب وجد.

(و) كذا **(لا ميراث للإخوة مع الأب ما كانوا)** أي أشقاء أو لأب لأن كل من أدلى بواسطة لا يرث معها. **(و)** كذا **(لا يرث عم مع الجد ولا ابن أخ مع الجد)** لأن رتبة الأخ في رتبة الجد والأخ يحجب ابنه فكذا ما هو بمنزلته، وأشار إلى ثالث الموانع بقوله: **(ولا يرث قاتل العمد)** أي على جهة العدوان **(من مال ولا دية)** لاتهامه على الاستعجال بموت المورث. **(و)** كذا **(لا يرث قاتل الخطأ من الدية ويرث من المال)** قال خليل: ولا قاتل عمداً عدواناً وإن أتى بشبهة كمخطىء من الدية، وقيدنا كخليل العمد بالعدوان للاحتراز عن العمد غير العدوان، كقتل الإمام العدل أحد ممن يرثه في حد وجب عليه بإقرار أو بينة، وكقتل شخص أباه أو أخاه في الباغية فإنه يرثه، قال خليل: وكره للرجل قتل أبيه وورثه، والدليل على عدم إرث قاتل العمد خبر: «ليس لقاتل العمد شيء» وهذا في المال، وأما

تَرِثُ زَوْجَهَا إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذٰلِكَ وَلاَ يَرِثُها وَكَذٰلِكَ إِنْ كَانَ الطَّلاَقُ وَاحِدَةً وَقَدْ مَاتَ

الولاء فاختلف في إرث قاتل مستحقه على ثلاثة أقوال، الذي اقتصر عليه صاحب التلمسانية إرثه ولفظه ويرثان معاً الولاء وصورته: أن من قتل شخصاً له ولاء عتق، والقاتل وارث الشخص المذكور فإنه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمداً أو خطأ، وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه عمداً. **(تنبيه)** ليس من القتل الخطأ قتل الصبي على وجه العمد العدوان، بل هو من العمد على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه بالنسبة لعدم الإرث من المقتول، ويحمل قولهم أن عمد الصبي كخطئه بالنسبة لسقوط القصاص عنه، وتقدم بقية الموانع في نظم التلمسانية، ونوقش في عد الإشكال من الموانع لأنه يعطى نصف نصيبي ذكر وأنثى، ويمكن الجواب من قول التلمسانية في الحال لأنه لا يعطى حتى يكشف عن حاله، فإن استمر على إشكاله ورث وإن اتضح بجهة ورث بها، ولما كان الغالب في الحاجب كونه وارثاً بين تلك القاعدة بقوله: **(وكل من لا يرث بحال)** لحصول مانع **(فلا يحجب وارثاً)** وإنما قلنا الغالب لما استثني من تلك الكلية وهو ست مسائل الحاجب فيها غير وارث: أم وجد وإخوة لأم فإنهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ولا يرثون لحجبهم بالجد. الثانية: أبوان وإخوة يحجبون الأم إلى السدس ولا يرثون لحجبهم بالأب. الثالثة: المشتركة إذا كان فيها جد. الرابعة: المالكية وهي زوج وأم وأخوان لأم وأخ لأب وجد فإن الإخوة للأم يحجبون الأم ولا يرثون. الخامسة: المعادة كأخ شقيق وأخ لأب وجد فإن الشقيق يعد على الجد الأخ للأب فيتقاسمون المال أثلاثاً، ثم يرجع الشقيق على الأخ للأب فيأخذ ما بيده، فقد حجب الأخ للأب الجد عن النصف إلى الثلث ولم يرث شيئاً.

ولما كان الطلاق البائن يمنع التوارث لا مطلقاً قال: **(والمطلقة ثلاثاً في المرض)** المخوف المتصل بالموت **(ترث زوجها)** بشرط **(إن مات من مرضه ذلك)** الذي وقع فيه الطلاق، ولو تزوجت غيره معاملة لمطلقها بنقيض مقصوده وهو منعها من الإرث، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام نهى عن إخراج الوارث كما نهى عن إدخاله، ولا ينقطع إرثها من مطلقها إلاّ بالصحة البينة. **(ولا يرثها)** أي المطلقة في المرض مطلقها إذا ماتت قبل لبينونتها، ومثل الطلاق في المرض المذكور لو كان طلاقها أو ظهارها أو الإيلاء منها معلقاً في صحته على دخول دار مثلاً ثم فعلت المعلق عليه في حال مرض الزوج المخوف فإنها ترثه ولو قصدت تحنيثه بفعلها المعلق عليه، وإلى جميع ما ذكر الإشارة بقول خليل: ونفذ خلع المريض ورثته دونه كمخيرة ومملكة فيه ومولى منها وملاعنة أو أحنثته فيه أو أسلمت أو أعتقت أو تزوجت غيره وورثت أزواجاً وإن في عصمة، وإنما ينقطع بصحة بينة. ثم شبه فيما تقدم من إرثها منه مطلقاً دونه قوله: **(وكذلك إن كان الطلاق)** الواقع في المرض

مِنْ مَرَضِهِ ذٰلِكَ بعْدَ الْعِدَّةِ وَإِنْ طَلَّقَ الصَّحِيحُ ٱمْرَأَتَهُ طَلْقَةً وَاحِدَةً فَإِنَّهُمَا يَتَوَارَثَان مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ فَإِنِ ٱنْقَضَتْ فَلاَ ميرَاثَ بَيْنَهُما بَعْدَهَا وَمَنْ تَزَوَّجَ ٱمْرَأَةً فِي مَرَضِهِ لَمْ تَرِثْهُ وَلاَ يَرِثْهَا وَترِثُ الْجدَّةُ لِلأُمِّ السُّدُسَ وَكَذٰلِكَ الَّتِي لِلأَبِ فَإِنِ ٱجْتَمَعَتَا فَالسُّدُسُ بَيْنَهُمَا إلاَّ أَنْ

(واحدة) رجعية **(و)** الحال أنه **(قد مات)** الزوج **(من مرضه ذلك)** الذي طلق فيه **(بعد)** انقضاء **(العدة)** فإنها ترثه ولو اتصلت بالأزواج، وأما لو ماتت دونه فإنه لا يرثها لأنها بانت منه، ومفهوم بعد انقضاء العدة أنها لو كانت في العدة لورثها إن ماتت قبله، وهذه المسألة مفهوم التي قبلها، لأن التي قبلها طلقها ثلاثاً وهذه طلاقها رجعي، فقبل انقضاء العدة يتوارثان وبعد انقضائها ترثه دونه معاملة له بنقيض مقصوده، ومثل الواحدة الاثنتان، كما أن مثل الثلاث الواحدة البائنة. **(و)** مفهوم المريض **(إن طلق الصحيح امرأته طلقة واحدة)** رجعية أو اثنتين كذلك. **(فإنهما يتوارثان ما كانت في العدة)** أي مدة دوام العدة، لأن الرجعية كالزوجة في وجوب النفقة ولحوق الطلاق والظهار وغير ذلك، سوى تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها. **(فإن انقضت)** عدة الطلاق الرجعي **(فلا ميراث بينهما بعدها)** لبينونتها والطلاق في الصحة لا تهمة فيه، ولا حاجة لقوله بعدها لفهمه من قوله انقضت إلاَّ زيادة الإيضاح. **(ومن تزوج امرأة في مرضه)** المخوف **(لم ترثه ولا يرثها)** لحرمة ذلك النكاح وفساده ولو كان محتاجاً إليه، ولو أذن له الوارث على مشهور المذهب، ولا يقال: النكاح الفاسد المختلف فيه إذا مات أحد الزوجين قبل فسخه فيه الإرث، لأنا نقول: قد استثنى أهل المذهب نكاح المريض فإنه لا إرث فيه، قال خليل: وفيه الإرث إلاَّ نكاح المريض أي فلا إرث فيه، لأن فساده من جهة أن فيه إدخال وارث، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن إدخاله وعن إخراجه، وهذا لا ينافي أنه يصح، ولا يفسخ إذا صح المريض منهما. ثم شرع في الكلام على إرث الجدة فقال: **(وترث الجدة للأم السدس)** عند انفرادها. **(وكذلك)** ترث الجدة **(التي للأب)** عند انفرادها على مذهب الجمهور قياساً على التي للأم. **(فإن اجتمعتا)** واتحدتا في الدرجة **(فالسدس بينهما)** سوية، والدليل على ذلك ما رواه مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة أي التي للأم إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال لها أبو بكر: ما لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقال: محمد بن مسلمة الأنصاري، فأتى به فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه أي أعطاه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى أي أم الأب إلى عمر بن الخطاب تسأله عن ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله من شيء، وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر إلاَّ لغيرك وما أنا زائد في الفرائض شيئاً وهو لكما أي ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها، وقولنا: واتحدتا في الدرجة احتراز عما لو اختلفتا فيها ففيهما

تَكُونَ الَّتِي لِلأُمِّ أَقْرَبَ بِدَرَجَةٍ فَتَكُونَ أَوْلَى بِهِ لأنها الَّتِي فِيهَا النَّصُّ وَإِنْ كَانَتِ الَّتِي لِلأَبِ أَقْرَبَهُمَا فَالسُّدُسُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَلاَ يَرِثُ عِنْدَ مَالِكٍ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّتَيْنِ أُمِّ الأَبِ وَأُمِّ الأُمِّ وأُمَّهَاتِهِمَا وَيُذْكَرُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ وَرَّثَ ثَلاَثَ جَدَّاتٍ وَاحِدَةً مِنْ قِبَلِ الأُمِّ وَآثْنَتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ أُمِّ الأَبِ وأُمِّ أَبِي الأَبِ وَلَمْ يحفَظْ عَنِ الْخُلَفَاءِ تَوْرِيثُ أَكْثَرَ مِنْ جَدَّتَيْنِ وَمِيرَاثُ الْجَدِّ إِذَا آنْفَرَدَ فَلَهُ الْمَالُ وَلَهُ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ أَوْ مَعَ وَلَدِ الْوَلَدِ الذَّكَرِ السُّدُسُ فَإِنْ شَرِكَهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ السِّهَامِ غَيْرُ الإِخْوَةِ وَالأَخَواتِ فَلْيُقْضَ لَهُ بِالسُّدُسِ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْمَالِ

تفصيل أشار إليه بقوله: **(إلاَّ أن تكون التي للأم أقرب بدرجة فتكون أولى به لأنها التي)** ورد **(فيها النص وإن كانت للأب أقربهما فالسدس بينهما نصفين)** قال خليل: والجدة فأكثر أي فرض لها السدس وأسقطتها الأم مطلقاً، والأب الجدة من جهته والقربي من جهة الأم البعدى من جهة الأب وإلاَّ اشتركتا. **(ولا يرث عند)** الإمام **(مالك)** رضي الله تعالى عنه **(أكثر من جدتين)** فقد قال: لم نعلم أحداً أي من طريق صحيح من الخلفاء الأربعة ورث أكثر من جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم وهما: **(أم الأب وأم الأم وأمهاتهما)** لقيامهما مقامهما عند عدمهما ككل مدل بغيره، وعلل القرافي ما قاله مالك بقوله: لأن أهل الميراث الأب والأم وأمهاتهما يقومان مقامهما وبقي غيرهن على الأصل.

(ويذكر) أي يحفظ **(عن زيد بن ثابت)** رضي الله عنه **(أنه ورث)** بتشديد الراء **(ثلاث جدات)** وتفصيلها: **(واحدة من قبل)** أي جهة **(الأم واثنتين من قبل الأب)** وهما: **(أم أم الأب)** والمراد أم الأب. **(و)** الثانية **(أم أبي الأب)** ثم استشهد لما قاله الإمام بقوله: **(ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين)** والحاصل أن الإمام رضي الله تعالى عنه لم يترجح عنده سوى هذا، فلهذا اقتصر على ما قضى به الخلفاء، ولم يعول على ما زاده غيرهم كابن مسعود وزيد ومسروق وسفيان وابن سيرين في توريث بعضهم ثلاث جدات وبعضهم أكثر. ثم شرع في بيان إرث الجد للأب وهو أحد الثلاثة الذين يرثون بالإجماع، والاثنان الآخران ابن الابن والعم وابناهما، وقد تقرر أن الجد كالأب عند عدمه فيرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة يجمع بينهما، وأنه يحجب ما يحجبه الأب إلاَّ الإخوة الأشقاء والذين للأب، وأشار إلى حالة إرثه بالتعصيب بقوله: **(وميراث الجد)** للأب لأنه الذي يرث **(إذا انفرد)** بأن لم يوجد معه ابن للميت ولا ابن ابن ولا إخوة **(فله المال جميعه)** كالأب بلا خلاف لأن شأن العاصب بالنفس حيازة جميع المال عند انفراده، وأشار إلى حالة إرثه بالفرض بقوله: **(وله)** أي الجد **(مع الولد الذكر أو مع ولد الولد الذكر السدس)** وما زاد عليه للفرع الذكر وإن سفل، وأشار إلى الحالة التي يجمع فيها بين الفرض والتعصيب بقوله: **(فإن شركه)** أي الجد **(أحد من أهل السهام)** أي أصحاب الفروض **(غير الإخوة والأخوات فليقض له بالسدس)** والمراد بأهل السهام البنت أو بنت الابن أو اثنتان

كَانَ لهُ فَإِنْ كَانَ مَعَ أَهْلِ السِّهَامِ إِخْوَةٌ فَالْجَدُّ مُخَيَّرٌ فِي ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ يَأْخذُ أَي ذٰلِكَ أَفضَلُ لهُ إِمَّا مُقَاسَمَةَ الإِخْوَةِ أَوِ السُّدُسُ منْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ ثُلُثَ مَا بقيَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ غَيْرُ

فأكثر منهن، إذ لا يفرض له السدس مع ذي الفرض إلاّ مع المذكورات وحدهن كما تقدم في الأب، قال خليل: ويرث بفرض وعصوبة الأب ثم الجد مع بنت وإن سفلت، وأما إن كان معه ذو فرض من غيرهن كأحد الزوجين أو الأم أو الجدة كان له ما بقي فقط تعصيباً. **(فإن بقي شيء من المال)** بعد أخذ الجد سدسه وصاحب السهم سهمه. **(كان له)** أي الجد مضموماً إلى سدسه فيرث في هذه الحالة بالفرض والتعصيب كميراث الأب مع البنت أو بنت الابن أو اثنتين فصاعداً. **(تنبيه)** في قوله: غير الإخوة والأخوات بعض مسامحة، لأن الإخوة لم يقل أحد أنهم من أهل السهام، والأخوات إذا كن مع الجد إنما يرثن بالتعصيب إلاّ في الأكدرية، قال خليل: ولا يفرض لأخت معه إلاّ في الأكدرية ويقال لها الغراء، وأجاب بعض عن المصنف بأن الاستثناء منقطع، لأن الإخوة والأخوات ليست من أهل السهام أي الفروض. ولما فرغ من الكلام على إرث الجد مع غير الإخوة شرع في إرثه معهم وفيه وجهان: أحدهما أن يجتمع معه إخوة وصاحب فرض، والثاني أن يكون معه محض إخوة، وصدر بوجه اجتماعه مع الإخوة وأصحاب السهام بقوله: **(فإن كان مع أهل السهام إخوة)** أشقاء أو لأب محض ذكور أو إناث أو جمع بينهما. **(فالجد مخير في ثلاثة أوجه يأخذ أي ذلك أفضل له)** وبين الثلاثة بقوله: **(إما مقاسمة الإخوة أو السدس)** يأخذه **(من رأس المال أو ثلث ما بقي)** بعد ذوي الفروض، قال خليل: وله مع ذي فرض معهما السدس أو ثلث الباقي أو المقاسمة، فالمقاسمة أفضل في جد وجدة وأخ، لأن الباقي بعد فرض الجدة وهو واحد من ستة خمسة فيخصه بالمقاسمة اثنان ونصف وهي أفضل من السدس لأنه واحد، ومن ثلث الباقي وهو واحد وثلثان والسدس أفضل له في زوجة وبنتين وجد وأخ فأكثر، لأن الباقي بعد أصحاب الفروض خمسة من أربعة وعشرين، ثلثها واحد وثلثان وحصته منها إن قاسم الأخ اثنان ونصف وإن أخذ سدس جميع المال أخذ منها أربعة وهي أحظ له من المقاسمة ومن ثلث الباقي، وثلث الباقي أفضل له مع أم وعشرة إخوة وجد لأن الباقي بعد فرض الأم وهو ثلاثة من ثمانية عشر أحد الأصلين المختلف فيهما خمسة عشر ثلثها خمسة وهي أكثر مما يأخذه بالقسمة، ومن سدس جمع المال لأنه يخصه بالقسمة واحد، وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من سهم وسدس جميع المال ثلاثة وقد تستوي المقاسمة، والسدس كزوج وأم وجد وأختين أصلها من ستة، وتصح من اثني عشر وقد تستوي المقاسمة، وثلث الباقي إذا كانت الإخوة مثليه كأم وجد وأخوين وقد تستوي الثلاثة المقاسمة وثلث الباقي وسدس جميع المال، وذلك في زوج أو بنت وجد واثنين من الإخوة أو أربع أخوات أو أخ وأختين أصلها من ستة، وتصح من اثني عشر.

(تنبيهان) الأول: قول المصنف: والجد مخير ليس المراد حقيقة التخيير، لأن المراد

الإِخْوَةِ فَهُوَ يُقَاسِمُ أَخاً أَوْ أَخَوَيْنِ أَوْ عَدْلَهُمَا أَرْبَعَ أَخَوَاتٍ فَإِنْ زَادُوا فَلَهُ الثُّلُثُ فَهُوَ يَرِثُ الثُّلُثَ مَعَ الإِخْوَةِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ الْمُقَاسَمَةُ أَفْضَلَ لَهُ والإِخْوَةُ لِلأَبِ مَعَهُ فِي عَدَمِ الشَّقَائِقِ كَالشَّقَائِقِ فَإِنِ اجْتَمَعُوا عَادَّهُ الشَّقَائِقُ بِالَّذِينَ لِلأَبِ فَمَنَعُوهُ بِهِمْ كَثْرَةَ الْمِيرَاثِ ثُمَّ كَانُوا أَحَقَّ

يقضى له بأوفر الأمور الثلاثة فكان الأظهر، فله الأحظ من الأمور الثلاثة لإيهام لفظ مخير خلاف المراد. **الثاني**: قد علمت مما ذكرنا من جواز استواء المقاسمة مع السدس أو ثلث الباقي أو الثلاث أن أو في قوله أو السدس أو ثلث الباقي مانعة خلو لا مانعة جمع لجواز الجمع كما عرفت، وأشار إلى ثاني الوجهين وهو أن يكون معه محض إخوة بقوله: **(و)** أما **(إن لم يكن معه)** أي الجد **(غير الإخوة)** والأخوات لغير أم فله الخير من الثلث والمقاسمة، قال خليل: وله مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب الخير من الثلث أو المقاسمة. **(فهو يقاسم أخاً وأخوين أو عدلهما)** من الإناث وهو **(أربع أخوات)** وضابط مسائل المقاسمة أن لا يزيد الإخوة على مثليه. **(فإن زادوا)** أي الإخوة والأخوات على مثليه وذلك في صور لا حصر لها. **(فله الثلث)** أي ثلث جميع المال **(فهو يرث الثلث مع الإخوة)** الصادقة بمثليه كأخوين أو أربع أخوات فيكون مساوياً للمقاسمة. **(إلاّ أن تكون المقاسمة أفضل له)** من الثلث فتتعين له المقاسمة، وذلك بأن تكون الإخوة أقل من مثليه كجد وأخ أو جد وأخت أو جد وأختين أو جد وثلاث أخوات، فالحاصل أن الثلث يتعين إن زادت الإخوة على مثليه، والمقاسمة تتعين إن نقصت عن مثليه، ويستويان إن كانت الإخوة مثليه، فهذه ثلاثة أحوال عند عدم أصحاب السهام، وتقدم مع ذوي السهام سبعة أحوال، فقد تمت جملة العشرة أحوال المشهورة في الجد مع الإخوة، وهذه الأحوال مما يفترق فيها الجد من الأب، لأن الأب يحجب سائر الإخوة، والجد لا يحجب إلاّ الإخوة للأم وإنما وجب للجد مقاسمة الإخوة وإن كانوا أقرب منه إلى الميت، لأن الذي يدلي به الجميع الأب وهم بنوه وهو أبوه وبنوه أقرب إليه من أبيه، لكن لما كان أقوى منهم حيث ورث مع البنين، وهم أقرب منه حيث كانوا ولد الأب وجبت له المقاسمة دفعاً للنزاع.

(تنبيه) إرث الجد ليس بنص القرآن ولا الحديث لعدم ورود ذكره فيهما، وإنما إرثه بإجماع الصحابة ممن بعدهم، والحاصل أن الوارثين بالإجماع ثلاثة أصناف: الجد وبنو البنين والأعمام وبنوهم، ولصعوبة القول في إرث الجد قال عمر: من أحب أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة، وكان عمر وغيره يقولان: دعونا من مسائل الجد، وما ذاك إلاّ لكثرة مسائله وتفاصيلها. **(والإخوة للأب معه)** أي الجد **(في عدم الشقائق كالشقائق)** في جميع الأحكام فله المقاسمة وأخذ الثلث عند عدم صاحب الفرض، وعند صاحب الفرض له الأوفر من سدس جميع المال أو ثلث الباقي أو المقاسمة، قال خليل: وهو كالشقيق عند عدمه إلاّ في الحمارية والمشتركة، فإنه لا يعادل الشقيق لسقوطه فيها لأنه عاصب، والشقيق يرثه بالفرض بولادة الأم. ثم شرع في بيان حكم اجتماع الإخوة

مِنْهُمْ بِذٰلِكَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَ الْجَدِّ أُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَلَهَا أَخٌ لأَبٍ أَوْ أُخْتٌ لأَبٍ أَوْ أَخٌ وَأُخْتٌ لأَبٍ فَتَأْخُذُ نِصْفَهَا مِمَّا حَصَلَ وَتُسَلِّمُ مَا بَقِيَ إِلَيْهِمْ وَلاَ يُرْبَى لِلأَخَوَاتِ مَعَ الْجَدِّ إِلاَّ فِي

الأشقاء والذين للأب مع الجد ويقال له باب العادة بقوله: **(فإن اجتمعوا)** أي الأشقاء والذين للأب مع الجد. **(عاده الشقائق بالذين للأب)** أي حاسب الشقائق الجد بالإخوة للأب وأدخلوهم في عدادهم. **(فمنعوه بهم كثرة الميراث ثم)** بعد منع الجد من أوفر حظيه بسبب عد الإخوة للأب. **(كانوا)** أي الأشقاء **(أحق منه)** أي من الأخ للأب، المفهوم من الجمع السابق وإن كان الأنسب التعبير بلفظ الجمع. **(بذلك)** أي الذي أخذه الأخ للأب، مثال ذلك: أن يترك الميت جداً وأخاً شقيقاً وأخاً لأب، فإن الشقيق بعد الأخ للأب على الجد ليأخذ الجد الثلث بالمقاسمة، ثم يرجع الشقيق فيأخذ سهم الأخ للأب، وإن كان مع الأخ الشقيق أخت لأب فإن القسمة تكون من خمسة: للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم، ثم يرجع الأخ على الأخت فيأخذ ما بيدها.

قال خليل: وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة بمالها لو لم يكن جد ولذلك قال: **(إلاّ أن يكون مع الجد أخت شقيقة ولها أخ لأب أو)** لها **(أخ وأخت لأب فتأخذ)** تلك الشقيقة **(نصفها مما حصل)** لها وللأخ للأب كما لو كانت منفردة، ولذلك قال خليل: كالشقيقة بمالها لو لم يكن جد. **(و)** بعد أخذها نصفها **(تسلم ما بقي إليهم)** أي إلى الإخوة للأب إن بقي شيء، ومثال المسألة الأولى من المسائل الثلاث في كلام المصنف: جد وأخت شقيقة وأخ لأب فهي من خمس، لأن ما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها، والأخوات يعصبهن الجد، فللجد سهمان وللأخ مثله وللأخت واحد، ثم ترجع الشقيقة على الأخ للأب بتمام النصف لأنها كانت تأخذه لو لم يكن جد ولا نصف للخمسة صحيح، فتضرب في مقام النصف يحصل عشرة، فتأخذ الشقيقة خمسة والجد أربعة والأخ للأب له السهم الباقي؛ ومثال المسألة الثانية وهي التي لم يبق فيها شيء: جد وشقيقة وأخت لأب من أربعة للجد سهمان ولكل أخت سهم لأن الجد يعصب الأخوات، ثم ترجع الشقيقة على التي للأب ليكمل لها النصف ولم يبق بيد التي للأب شيء. ومثال المسألة الثالثة: جد وأخت شقيقة وأخ وأخت لأب من ستة للجد سهمان وكذلك الأخ ولكل أخت سهم، ثم ترجع الشقيقة عليهما بتمام نصفها فتأخذ مما بيد الأخ واحداً وتأخذ من الأخت السهم الذي بيدها، ثم ترجع الأخت للأب على أخيها فتقاسمه في السهم الذي بيده على ثلاثة لا تنقسم، فتضرب أصل المسألة ستة في ثلاثة بثمانية عشر كل من له شيء من أصلها اتخذه مضروباً في ثلاثة، ولذا قال خليل: ثم رجع كالشقيقة بمالها لو لم يكن لها جد. والحاصل أنه إن كان هناك شقيق ذكر فإنه يرجع بجميع ما أخذه من كان من ناحية الأب من ذكر أو أنثى، وأما إن لم يكن شقيق بل شقيقة فإنها تستكمل نصفها أو الثلثين إن تعددت، وإن بقي شيء أخذه من وجد من ناحية الأب ذكراً أو أنثى أو هما، ولا فرق في ذلك بين

الْغَرَّاءِ وَحْدَهَا وَسَنَذْكُرُهَا بَعْدَ هٰذَا وَيَرِثُ الْمَوْلَى الأَعْلَى إِذَا ٱنْفَرَدَ جَمِيعَ الْمالِ كَانَ رَجُلاً أَوِ ٱمْرَأَةً فَإِنْ كانَ مَعَهُ أَهْلُ سَهْم كانَ لِلْمَوْلَى مَا بَقِيَ بَعْدَ أَهْلِ السِّهَام وَلاَ يَرِثُ الْمَوْلَى مَعَ الْعَصَبَةِ وَهُوَ أَحَقُّ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ الَّذِينَ لاَ سَهْمَ لَهُمْ فِي كِتَابِ ٱللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَلاَ يَرِثُ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ إِلاَّ مَنْ لَهُ سَهْمٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَلاَ يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلاَءِ إِلاَّ مَا أَعْتَقْنَ أَوْ جَرَّهُ مَنْ أَعْتَقْنَ إِلَيْهِنَّ بِولادَةٍ أَوْ عِتْق وَإِذَا ٱجْتَمَعَ مَنْ لَهُ سَهْمٌ مَعْلُومٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ

أن يكون معهم ذو سهم أم لا، فإن قيل: لم عادت الأشقاء بالإخوة للأب مع حجبهم بهم؟ فالجواب: أن الأشقاء يحتجون على الجد بإرثهم معه لو انفردوا ولا قدرة له على حجبهم ويقولون له فكذلك لا تمنعهم مع وجودنا، فإذا أخذوا مع الشقيق فله الرجوع عليهم، ولما كان إرث الأخوات مع الجد بالتعصيب لأنه معهن كأخ قال المصنف: **(ولا يربى)** أي لا يفرض **(للأخوات معه)** أي مع الجد وإنما يرثن معه بالتعصيب. **(إلاَّ في الغراء)** بالمد **(وحدها)** ويقال لها الأكدرية، قال خليل: ولا يفرض لأخت معه إلاَّ في الأكدرية والغراء، فإنه يفرض للأخت والأخوات مع الجد ثم يرجعن إلى المقاسمة. **(وسنذكرها)** أي صورتها وبيانها **(بعد هذا)** آخر الباب إن شاء الله تعالى. ولما فرغ من الكلام على من يرث بالنكاح والنسب شرع فيمن يرث بالولاء وهو صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب». فقال: **(ويرث المولى الأعلى)** وهو المعتق بالكسر **(إذا انفرد)** عن وارث للميت سواء **(جميع المال)** لأن العاصب بالنفس يجوز جميع المال عند انفراده. **(رجلاً كان أو امرأة)** وأما الأسفل وهو المعتق بالفتح فإنه لا يرث سيده الذي أعتقه.

(فإن كان معه أهل سهم) كزوجة أو بنت أو هما **(كان للمولى ما بقي بعد أهل السهام)** ولما قدمنا أن الولاء لا يكون له حكم عصوبة النسب إلاَّ عند عدمها قال: **(ولا يرث المولى)** الأعلى **(مع عصبة النسب)** للعتيق لأن الولاء فرع والنسب أصل، ولا حكم للفرع مع وجود الأصل. **(وهو)** أي المولى **(أحق)** بالميراث **(من ذوي الأرحام)** وهم غير العصبة **(الذين لا سهم لهم في كتاب الله عز وجل ولا يرث من ذوي الأرحام إلاَّ من له سهم في كتاب الله)** كالإخوة للأم فإنهم يرثون فرضهم ويأخذ المولى الباقي، إلاَّ أن يكون الأخ للأم ابن لا عم، وإلاَّ أخذ الباقي تعصيباً، فإن لم يكن المولى موجوداً فمعتقه ثم عصبته، قال ابن الحاجب: ثم معتق المعتق ثم عصبته. **(ولا يرث النساء من الولاء إلاَّ)** ولاء **(ما)** الأولى من **(أعتقن)** أي باشرن عتقه ولو بالكتابة وما في معناها مما تصير به الرقبة حرة. **(أو جره من أعتقن إليهن بولادة أو عتق)** كأن تعتق المرأة رقبة ثم تتزوج تلك الرقبة وتلد ولداً ويموت على مال، أو تعتق تلك الرقبة رقبة أخرى وتموت السفلى عن مال، ولا عاصب للرقبة الميتة من النسب فيرثها من أعتق معتقها. ثم شرع في الكلام على العول وهو

وَكانَ ذٰلِكَ أَكْثَرَ مِنَ الْمَالِ أُدْخِلَ عَلَيْهِمْ كُلُّهِمُ الضَّرَرُ وَقُسِمَتُ الْفَرِيضَةُ عَلَى مَبْلَغِ سِهَامِهِمْ

في اللغة الميل والجور وفي الاصطلاح الزيادة في السهام والنقص في الأنصباء فقال: **(وإذا اجتمع من له سهم معلوم في كتاب الله)** أو في السنة أو ثبت بالإجماع. **(و)** قد **(كان ذلك)** المجتمع من سهام من له شيء في كتاب الله. **(أكثر من المال)** بأن تكون السهام نصفاً ونصفاً وسدساً، والمال الذي هو أصل المسألة ستة. **(أدخل عليهم كلهم الضرر)** بالنقص في أنصبائهم مع زيادة عدم السهام. **(وقسمت الفريضة على مبلغ سهامهم)** كميت وجد عنده ستة دراهم وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة، فإن الستة تجعل سبعة أجزاء، قال خليل: وإن زادت الفروض أعيلت، وحقيقة العول كما قدمنا الزيادة في السهام والنقص في الأنصباء والفروض التي تعول ثلاثة الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون، فالستة تعول على توالي الأعداد إلى عشرة فتعول إلى سبعة بمثل سدسها، كزوج وأختين لغير أم للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة فأصلها من ستة وعالت إلى سبعة، فقد نقص لكل واحد سبع ما بيده، وهذه أول فريضة عالت في الإسلام في خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه، فجمع الصحابة فقال: فرض الله للزوج النصف وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه، فأشيروا علي، فأشار العباس بن عبد المطلب بالعول وقال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء؟ فأخذت الصحابة بقوله، وأظهر ابن عباس الخلاف فيه وأنكر العول حتى قال: إن الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً، لأن المسألة التي وقعت في زمان مخالفته كانت زوجاً وأختاً، وأما وهي المقصودة بهذا التعبير، والذي عليه الجمهور صحة العول، وضعف كلام ابن عباس وتعول إلى ثمانية بمثل ثلثها، كزوج وأم أخت لأب أو لأبوين للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية، وأصلها ستة وتعول إلى تسعة بمثل نصفها، كزوج وأم ثلاث أخوات متفرقات، فللزوج النصف وللشقيقة النصف أيضاً، ولكل من الباقين السدس ومجموعها تسعة فأصلها ستة، وتعول إلى عشرة بمثل ثلثيها، كزوج وأخت لأبوين وأخت لأب وأم وولديها، فللزوج النصف وللشقيقة النصف وللأخت للأب السدس وللأم السدس ولولديها الثلث ومجموعها عشرة، وأما الاثنا عشر فتعول ثلاث عولات على توالي الأفراد، فتعول إلى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها، كزوج وأم وبنتين فللزوج الربع وللأم السدس وللابنتين الثلثان ومجموعهما من الاثنا عشرة ثلاثة عشر، وتعول إلى خمسة عشر بمثل ربعها، كزوج وأبوين وابنتين للزوج الربع وللأبوين سدسان وللبنتين الثلثان ومجموعهما خمسة عشر، وتعول إلى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها، كزوجة وأم ولديها وأخت لأبوين وأخت لأب ومجموعها من الاثنا عشر سبعة عشر، وأما الأربعة والعشرون فتعول عولة واحدة إلى سبعة وعشرين وتسمى البخيلة والمنبرية فتعول بمثل ثمنها، كزوجة وأبوين وابنتين، ولما سئل

وَلاَ يُعَالُ لِلأُخْتِ مَعَ الْجَدِّ إِلاَّ فِي الْغَرَّاءِ وَحْدَهَا وَهِيَ امْرَأَةٌ تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأُمَّهَا وَأُخْتَهَا لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ وَجَدَّهَا فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ فَلَمَّا فَرَغَ الْمَالُ أُعِيلَ لِلأُخْتِ بِالنِّصْفِ ثَلاَثَةٍ ثُمَّ جُمِعَ إِلَيْهَا سَهْمُ الْجَدِّ فَيُقْسَمُ جَمِيعُ ذٰلِكَ بَيْنَهما عَلَى الثُّلُثِ لَهَا وَالثُّلُثَيْنِ لَهُ فَتَبْلُغُ سَبْعَةً وَعُشْرِينَ سَهماً.

عنها سيدنا علي رضي الله عنه قال في خطبته: صار ثمنها تسعاً، ولا يدخل العول باقي الأصول، وهو اثنان وأربعة وثمانية، وجملة الأصول سبعة اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون، وبقي اثنان مختلف فيهما وهما ثمانية عشر لكل مسألة فيها سدس وثلث ما بقي وما بقي وستة وثلاثون في كل مسألة فيها سدس وربع وثلث ما بقي، ومثال الأول جدة وجد وإخوة، ومثال الثاني هؤلاء بزيادة زوج والأصول، قال خليل: والأصول اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون، فالنصف من اثنين. والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة، والربع والثلث أو السدس من اثني عشر، والثمن والسدس أو الثلث من أربعة وعشرين، وأصل الفريضة أقل عدد يخرج منها فرضها أو فروضها.

(**فائدة**) إذا أردت أن تعرف ما عالت به المسألة فانسبه إليها بغير عولها، وإن أردت أن تعرف ما نقص لكل واحد بسبب العول فانسب ما عالت به إليها مع عولها كما ذكرناه في تصوير المسائل العائلة. ثم شرع في بيان المسألة المعروفة بالغراء التي وعد بها فيما سبق بقوله هنا: (**ولا يعال للأخت**) التي ترث (**مع الجد**) أي لا يفرض لها معه بل لا ترث معه إلا بالتعصيب لأنه معها كأخيها كإرثها مع الإخوة (**إلاّ في الغراء وحدها**) ويقال لها الأكدرية. (**وهي امرأة**) ماتت و (**تركت زوجها وأمها وأختها لأبوين أو لأب وجدها**) لأبيها أصلها من ستة لأن فيها نصفاً وثلثاً. (**فللزوج النصف**) ثلاثة (**وللأم الثلث**) اثنان (**وللجد السدس**) واحد بقية الستة (**فلما فرغ المال أعيل للأخت بالنصف**) وهو (**ثلاثة**) أسهم وجوباً لأنه إن لم يعل لها إما أن تقاسم الجد في سدسه فينقص سدسه وهو لا ينزل عنه بحال، وإما أن لا تقاسم فتحرم مع عدم من يحجبها وكل من هذين لا يصح. (**ثم**) بعد العول لها بثلاثة (**جمع**) القاسم (**إليها**) أي الثلاثة (**سهم الجد فقسم جميع ذلك**) المذكور من سهمه وثلاثتها (**بينهما على الثلث لهما والثلثين**) لأنه كأخيها، وكل ذكر وأنثى في مرتبة واحدة يجب تفضيل الذكر على الأنثى، ولا ثلث للأربعة صحيح، فتضرب الرؤوس المنكسر عليها سهامها وهي ثلاثة في أصل المسألة بعولها وهو تسعة.

(**فتبلغ سبعة وعشرين سهماً**) ثم يقول: من له شيء من التسعة أخذه مضروباً في ثلاثة، لأن الجد برأسين والأخت برأس والثلاثة جزء السهم، فللزوج ثلاثة مضروبة فيها بتسعة، للأم اثنان مضروبة فيها بستة، وللأخت والجد أربعة مضروبة فيها باثني عشر للجد ثمانية وللأخت أربعة. والحاصل أن الجد والأخت يفرض لهما أولاً ثم يرجعان إلى المقاسمة للذكر مثل حظ

....

الأنثيين. ويلغز بها من وجهين، أحدهما: أن يقال أربعة ورثوا ميتاً أخذ أحدهم ثلث ماله وهو الزوج، وأخذ الثاني ثلث الباقي وهو الأم، وأخذ الثالث ثلث باقي الباقي وهو الأخت، وأخذ الرابع الباقي وهو الجد. ثانيهما: أن يقال ما فريضة أخر قسمها لوضع الحمل، فإن كان أنثى ورث، وإن كان ذكراً لا يرث، وصورتها: ماتت امرأة عن زوجها وجدها وأمها حامل، فإن وضعت أنثى فهي الأكدرية، وإن وضعت ذكراً فعاصب لم يفضل له شيء. واحترز المصنف بقوله: أخت عما لو كان مع الجد أختان أو أكثر لغير أم فإنه يأخذ السدس ولهما أو لهن السدس، وأما لو كان موضع الأخت أخ لأب أو شقيق ومعه أخوة لأم اثنان فصاعداً لم يكن للأخ شيء لأن الجد يقول له: لو كنت دوني لم ترث شيئاً، لأن الثلث الباقي يأخذه أولاد الأم. وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم، فيأخذ الجد حينئذٍ الثلث كاملاً وتسمى المالكية، وإنما سميت بالغراء إما لأن الجد غرها بفرض الثلاثة لها ثم رجع وقاسمها، وقيل: سميت بذلك لشهرتها في مسائل الجد كغرة الفرس، وسميت بالأكدرية أيضاً، قيل: لأنها كدرت على زيد بن ثابت مذهبه باعتبار أنه لا يفرض في باب الجد والإخوة للأخت، وإنما يرثون مع الجد بالتعصب ولا عول ولا فرض وقد فرض لها وأعيل، وقيل غير ذلك. (تنبيه) قول المصنف كغيره ولا يعال أي لا يفرض للأخت مع الجد إلاَّ في الأكدرية، اعترضه العلامة المارديني، بما محصله: كيف يصرون الفرض للأخت مع الجد في الغراء مع أنها يفرض لها معه في مسائل كثيرة سواها منها جد وشقيقة وأخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات أو أكثر لأب، فإنه يفرض للجد الثلث وللشقيقة النصف والباقي لولد الأب بالعصوبة، أصلها من ستة للجد سهمان وللشقيقة ثلاثة ولولد الأب سهم على عدد رؤوسهم، ويختلف التصحيح بحسب رؤوسهم، ثم ذكر صوراً أخر. وأجاب تلميذه العلامة التتائي بما يقتضي أن الحصر إضافي لا حقيقي لأنه قال: وأجبته بأن معنى قول الفراض لا يفرض لها إلاَّ في الأكدرية أي حيث تستغرق أرباب الفروض، ولم يبق إلاَّ العول أو حرمانها كما ذكره عبد الوهاب والجعدي وابن الحاجب وغيرهم والله أعلم.

(خاتمة لباب الفرائض تشتمل على ما يحتاج الفرض إليه أهمله المصنف مع أنه كان ينبغي تنبيهه عليه وهو: كيفية تصحيح المسائل وتأصيلها، وكيفية قسم التركة)

وبيان ذلك بإيضاح أن الورثة إن كانت محض عصبة فلا تحتاج إلى عمل، لأن أصلها عدد رؤوس عصبتها، قال خليل: وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الأنثى، وأما إن كان فيها صاحب فرض أو كان الجميع من ذوي الفروض فإن الحاسب يأخذ أصل المسألة وهو أقل عدد يخرج منه فرضها أو فروضها، فإن انقسمت على الورثة من غير انكسار فالأمر واضح، كزوجة وثلاثة إخوة لغير أم، لأن أصلها من أربعة

....

للزوج واحد ولكل أخ واحد، وأما إن لم تنقسم السهام على الرؤوس بأن انكسرت ولو على فريق من الورثة فإن الحاسب ينظر بين السهام المنكسرة ورؤوسها بنظرين الموافقة والمباينة فقط، فالموافقة يرده إلى وفقه، والمباين يثبت جميعه، وقولنا: فقط للاحتراز عن حال المماثلة والمداخلة، فإن المسألة منقسمة لعدم الانكسار فيها وبعد النظر ورد الموافق لوفقه وإثبات المباين بحملته، فإن كان الانكسار على فريق واحد فإنك تضرب وفق عدد الرؤوس في أصل المسألة عند التوافق، أو جميع الرؤوس المنكسر عليها سهامها عند التباين، وإما إن كان الانكسار على أكثر من فريق فإنك تنظر بين المثبتات ويقال لها الرواجع والفرق والاحياز بأربعة أنظار: المماثلة والمداخلة والمباينة والموافقة، فتضرب أحدها عند التماثل وأكثرها عند التداخل. والحاصل من ضرب المباين في غيره عند التباين أو الوفق في غيره عند التوافق في أصل المسألة، ثم تقسم ما صحت منه المسألة على الورثة، فتدفع لمن له النصف نصف ما صحت منه، ولمن له الربع ربعها وهكذا. ولقسم التركة ثلاث طرق: الأولى طريق النسبة وهي أن تصحح المسألة وتنسب نصيب كل وارث منها، وبتلك النسبة يأخذ كل واحد من التركة، قال خليل: ولكل من التركة بنسبة حظه من المسألة فإن كان حظه من المسألة ربعها فإنه يعطى ربع التركة وهكذا.

الثانية: الضرب والقسمة وهو أن تضرب نصيب كل وارث في التركة وتقسم الخارج من الضرب على ما صحت منه المسألة مع عولها إن كانت عائلة. الثالثة: أن تقسم التركة على ما صحت منه المسألة مع عولها إن كانت عائلة، وتضرب نصيب كل وارث في خارج القسمة، فما حصل فهو نصيب ذلك الوارث، وإن كان بين التركة والمسألة موافقة ضربت نصيب كل وارث في وفق التركة وقسمت الحاصل على وفق المسألة، فما حصل فهو نصيب ذلك الوارث، ولنذكر مثالاً ليعمل الحاسب على منواله فنقول في المسألة المعروفة بالمباهلة وهي زوج وأخت شقيقة وأم والتركة عشرون ديناراً، وأصل المسألة من ستة لأن فيها نصفاً وثلثاً وتعول إلى ثمانية فطريق النسبة أن تنسب نصيب الزوج إلى المسألة ربع وثمن فله من التركة ربعها وثمنها وذلك سبعة ونصف، وللأخت كذلك وللأم سهمان ونسبتهما من المسألة ربعها فلها ربع التركة وذلك خمسة، والطريق الثاني الضرب والقسمة فتضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في التركة وهي عشرون تكون ستين فاقسمها على ثمانية يخرج سبعة ونصف وللأخت كذلك وللأم اثنان في عشرين بأربعين قسمها على ثمانية يخرج خمسة. والطريق الثالث القسمة والضرب فتقسم التركة على المسألة فتخرج القسمة اثنين ونصفاً فتضرب نصيب كل وارث في ذلك، فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف بسبعة ونصف وللأخت كذلك وللأم اثنين في اثنين ونصف بخمسة وفي هذا القدر كفاية. ولما فرغ من الكلام على ما يتعلق بالإنسان في حياته وبعد موته في أبواب متفرقة أعاده مجملاً في باب ليكون ذلك تذكرة لما سبق فقال:

باب جمل من الفرائض والسنن الواجبة والرغائب

الْوُضُوءُ لِلصَّلاَةِ فَرِيضَةٌ وَهُوَ مُشْتَقٌ مِنَ الْوَضَاءَةِ إِلاَّ الْمَضْمَضَةَ وَالاِسْتِنْشَاقَ وَمَسْحَ الأُذُنَيْنِ مِنْهُ فَإِنَّ ذٰلِكَ سُنَّةٌ وَالسِّوَاكُ مُسْتَحَبٌّ مُرَغَّبٌ فِيهِ وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ رُخْصَةٌ

(باب) مشتمل على بيان (جمل) جمع جملة أي عدة (من الفرائض)

جمع فريضة بمعنى مفروضة، ويرادف الفرض الواجب واللازم والمحتم وهو المطلوب طلباً جازماً أي لا ترخيص في تركه، ويقال في حقيقته ما يثاب الإنسان على فعله ويعاقب على تركه غالباً. (و) جمل **(من السنن الواجبة)** أي المؤكدة (و) شيء من **(الرغائب)** جمع رغيبة وهي كل ما رغب فيه الشارع، ولم يظهره في جماعة فهي دون السنة وفوق المستحب على الاصطلاح المشهور عند أهل المذهب، ومقابل الاصطلاح المشهور يطلق لفظ السنة على ما دون الفرض وهي طريق البغداديين كمذهب الشافعي، لأن ما دون الفرض فعله ﷺ، فمن الفرائض ما أشار إليه بقوله: **(الوضوء)** أو بدله **(للصلاة)** أو غيرها من كل ما يتوقف على طهارة **(فريضة)** ولو كانت الصلاة نافلة على المعتمد، لأنه عند مالك شرط في الوجوب والصحة، فتسقط الصلاة بعدم الماء والصعيد، ومقابل المشهور يجعل الوضوء تابعاً لما يفعل به، وافهم قوله للصلاة أنه ليس فرضاً لذاته وهو كذلك، ولا يقال: يلزم على فريضته للنافلة أن تكون الوسيلة أقوى من مقصدها، لأن نقول: الطهارة شرط والشرط يستوي فيه الفرض وغيره، ولا يقال: الفرض ما يعاقب المكلف على تركه ووضوء النافلة لا يعاقب على تركه، لأنا نقول: يعاقب عليه عند فعل النافلة بدونه، لأن فعل الصلاة بدون طهارة معصية، ويجب على المكلف معرفة حكمه وصفته، وكذا يطلب من الولي تعليم الصبي صفة الوضوء وحكمه، وكذلك سائر توابعه كزوجة وخادمه، ويكفر المكلف بجحده للإجماع على فريضته. **(وهو)** أي الوضوء في اللغة **(مشتق من الوضاءة)** وهي الحسن والنظافة، وأما في الاصطلاح فهو طهارة مائية تتعلق بأعضاء مخصوصة على وجه مخصوص.

ولما شمل الوضوء سائر أفعاله استثنى غير الفرض بقوله: **(إلاَّ المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين)** ومثلها الاستنثار ورد مسح الرأس وغسل اليدين للكوعين وترتيب فرائضه. **(فإن ذلك)** المذكور كل واحد منه **(سنة)** ولكن لا يبطل الوضوء بتركها، بخلاف سنن الصلاة تبطل بتركها عمداً على أحد قولين، والفرق أن الوضوء وسيلة والصلاة مقصد، والسيىء يشرف بشرف متبوعه. **(والسواك)** بمعنى الاستياك ولو بأصبعه وإن ندب تقديم غيره عليه، وكذا باقي أفعاله خلا المفروضات والمسنونات كل واحد منها **(مستحب مرغب فيه)** تأكيد لفظي لما قبله، لأن المستحب مرغب فيه، والذي ارتضاه جمع من الشيوخ ومنهم ابن عرفة أن استعمال السواك سنة لخبر: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك

وَتَخْفِيفٌ وَالْغُسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ وَدَمِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ فَرِيضَةٌ وَغُسْلُ الْجُمْعَةِ سُنَّةٌ وَغُسْلُ الْعِيدَيْنِ مُسْتَحَبٌّ وَالْغُسْلُ عَلَى مَنْ أَسْلَمَ فَرِيضَةٌ لأَنَّهُ جُنُبٌ وَغُسْلُ الْمَيِّتِ سُنَّةٌ وَالصَّلَوَاتُ

عند كل صلاة» ولمداومته عليه الصلاة والسلام على فعله، وقدمنا أن محله عند فعل المضمضة للوضوء، وأنه يستاك بيمينه لأنه من باب العبادة، ويستاك عرضاً في الأسنان وطولاً في اللسان، ولا يستاك في المسجد ولا بحضرة الناس، ويستاك بكل شيء خشن إلا عود الرمان والريحان والقصب الفارسي لتحريك الأولين عرق الجذام والثالث يورث الأكلة، ولا يستاك بالحلفاء ولا بعود الشعير ولا بالعود المجهول، وقدمنا أن له فوائد كثيرة أعظمها تذكيره الشهادة عند الموت، وأنه قد يجب وقد يحرم وقد يكره. (**والمسح على الخفين**) بالشروط العشرة التي قدمناها (**رخصة**) جائزة جوازاً مرجوحاً على طريقة الأكثر، بناء على أفضلية الغسل على المسح للحاضر والمسافر الرجل والمرأة وإن مستحاضة، وقوله: (**وتخفيف**) تفسير للرخصة لأن حقيقتها كما قال ابن السبكي: الحكم الشرعي المتغير من صعوبة إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي، وهذا قريب من تعريفها بأنها إباحة الشيء الممنوع مع قيام السبب المانع، وقدمنا إيضاح ذلك، ويقابل الرخصة العزيمة وهي الحكم الأصلي المشروع أولاً. (**والغسل من الجنابة**) وهي الحدث المترتب على جميع البدن بسبب خروج المني بلذة معتادة أو مغيب حشفة بالغ أو قدرها من مقطوعها ولو لم يحصل إنزال. (**و**) كذا الغسل من (**دم الحيض والنفاس**) كل واحد من الثلاثة (**فريضة**) لآية: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] وآية ﴿فإذا تطهرن﴾ [البقرة: ٢٢٢] الآية، وللسنة والإجماع، والحكم على فرضية الغسل لانقطاع دم الحيض والنفاس لا ينافي وجوبه إذا خرج الولد جافاً فلا اعتراض على المصنف، وأما الغسل من الاستحاضة فالمشهور استحبابه، قال خليل: لا باستحاضة وندب لانقطاعه. (**وغسل الجمعة**) وصفته كالجنابة (**سنة**) مؤكدة على المشهور على كل من حضر الصلاة فهو للصلاة لا لليوم ولو كان ممن لا تلزمه، قال خليل: وسن غسل متصل بالرواح ولو لم تلزمه، ويدخل وقته بطلوع الفجر، فلا يجزي فعله قبل الفجر، والدليل على طلبه قوله ﷺ: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» رواه الأئمة وظاهره الوجوب لولا حديث سمرة بن جندب: «من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل» وحسنه الترمذي، وله شواهد في الصحيح، وأقول: الحديث يقتضي أنه إنما يسن في حق المكلف لا الصبي، وكلام خليل بحسب ظاهره يخالفه إلا أن يحمل قول خليل: ولو لم تلزمه لنحو رق أو سفر مع كونه محتلماً. (**وغسل العيدين مستحب**) على المشهور، قال خليل: وندب إحياء ليلته وغسل ويدخل وقته بدخول السدس الأخير، ولذا لا يشترط اتصاله بالرواح إلى المصلى، ولكن يستحب كونه بعد صلاة الصبح وهو لليوم لا للصلاة، فلذلك يطلب ولو من غير مصل، وصفته كصفة غسل الجنابة، ومما هو سنة غسل الإحرام أو للوقوف بعرفة، وسيأتي أن

الْخَمْسُ فَرِيضَةٌ وَتَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ فَرِيضَةٌ وَبَاقِي التَّكْبِيرِ سُنَّةٌ وَالدُّخُولُ فِي الصَّلاَةِ بِنِيَّةٍ

الغسل لدخول مكة مستحب أيضاً، ولعل وجه الفرق بين غسل الجمعة سنة وغسل العيد مستحب تبعية الأول لفرض دون غيره. **(والغسل على)** كل **(من أسلم)** من الكفار البالغين **(فريضة لأنه جنب)** قال خليل: ويجب غسل كافر بعد الشهادة بما ذكر وصح قبلها، وقد أجمع على الإسلام، ويفهم من كلام المصنف لقوله: جنب، وخليل: أن من أسلم ولم يكن حصل منه موجب غسل من جنابة أو حيض أو نفاس لا يجب عليه غسل وهو كذلك، وإنما يستحب فقط على مشهور المذهب، ومقابل المشهور وجوبه على كل من أسلم ولو صبياً تعظيماً للإسلام واعلم أن كل من اغتسل بعد عزمه على الإسلام غسله صحيح، سواء نوى به الطهر من الجنابة أو مطلق الطهارة أو الإسلام، أو نوى به الإسلام والتنظيف، لا إن نوى به التنظيف فقط، وكما يصح الغسل بعد العزم على الإسلام يصح الوضوء والتيمم، ولا يقال: شرط صحة كل الإسلام، لأنا نقول: العازم عليه مسلم حكماً.

(وغسل) بمعنى تغسيل **(الميت)** الذي تقدم له استقرار حياة وغير شهيد حرب الموجود كله أو جله المسلم ولو حكماً. **(سنة)** وقيل فريضة، وصدر به خليل على جهة الكفاية على القولين حيث قال في وجوب غسل الميت بمطهر ولو بزمزم والصلاة عليه كدفنه وكفنه وسنيتهما خلاف وتلازماً وغسل كالجنابة تعبداً بلا نية، فيبدأ بغسل يدي الميت أولاً ثم يزيل الأذى إن كان، ثم يوضؤه وضوءاً كاملاً مرة مرة ويثلث رأسه ثم يفيض الماء على شقه الأيمن ثم على الأيسر. وقولنا ولو حكماً ليدخل المحكوم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه أو سابيه من أولاد المجوس لو مميزاً إلاّ الكتابي ولو غير مميز لأنه لا يحكم بإسلامه بمجرد التبعية، فلا يغسل ولا يصلى عليه، وعليه يحمل قول خليل: ولا محكوم بكفره وإن صغيراً ارتد أو نوى به سليبة الإسلام على ما حققه علامة الزمان الأجهوري، وإنما قلنا بمعنى تغسيل لأن المخاطب بذلك الأحياء في الميت. **(والصلوات الخمس)** كل واحدة منها **(فريضة)** على كل مكلف ولو على كافر بناء على المشهور من خطابهم بفروع الشريعة والتقييد بالمؤمنين في آية: ﴿إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً﴾ [النساء: ١٠٣] لا ينافي وجوبها على الكفار، دل على فرضيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فالجاحد ولو لركن منها كافر حيث كان مجمعاً على فرضيته، والمقر بالوجوب الممتنع من الفعل عناداً يؤخر إلى بقاء ركعة، قال خليل: ومن ترك فرضاً أخر لبقاء ركعة بسجدتيها من الضروري وقتل بالسيف حداً ولو قال أنا أفعل، وصلى عليه غير فاضل، ولا يطمس قبره بل يشهر زجراً لأمثاله. **(وتكبيرة الإحرام)** وهو كما قال ابن عرفة: ابتداء الصلاة بالتكبير مقارناً لنيتها. **(فريضة)** في حق كل مصل قادر عليه وصفتها أن تقول: الله أكبر بمد لفظ الجلالة المد الطبيعي لا يجزىء غيرها، والعاجز عنها باللفظ العربي تكفيه النية، ولا يكلف الإتيان بمرادفها بلغته، فإن أتى بها بلغته لم تبطل صلاته بالأولى من عدم بطلان صلاة من دعا في

الْفَرْضِ فَرِيضَةٌ وَرَفْعُ الْيَدَيْنِ سُنَّةٌ وَالْقِرَاءَةُ بِأُمِّ الْقُرْآنِ فِي الصَّلاَةِ فَرِيضَةٌ وَمَا زَادَ عَلَيْها سُنَّةٌ

صلاته بالعجمية مع القدرة على العربية، خلافاً للقرافي في ذخيرته، وتجب تكبيرة الإحرام ولو على المأموم ولو في صلاة النافلة إلاَّ سجدة التلاوة فلا تحتاج إلى تكبير زائد على تكبير الخفض، وإنما يأتي بها ناوياً فعلها مكبراً في الخفض والرفع.

(تنبيه) سكت هنا وفيما تقدم عن القيام لتكبيرة الإحرام، ولا يجب إلاَّ في صلاة الفرض ولو على المأموم غير المسبوق، وأما المسبوق ففي وجوب القيام لها في حقه وعدمه تأويلان جاريان فيمن نوى بتكبيره عند الركوع العقد أو نوى العقد والركوع أو لم ينوهما أجزأ، والحال أنه فعل بعض التكبير من قيام وأتمة في حال انحطاطه أو بعده من غير فصل بين أجزاء التكبير، فعلى الوجوب في حقه لا يعتد بتلك الركعة وعلى عدم الوجوب يعتد بها، بخلاف لو أتم التكبير بعد تمام الانحطاط مع الفصل فإن صلاته تبطل، سواء افتتحه في حال القيام أو في حال الانحطاط، وأما لو افتتحه في حال انحطاطه وأتمه في حال انحطاطه أو بعده من غير فصل فتبطل الركعة فقط مع صحة الصلاة فالصور ست. ولعل وجه صحة الصلاة مع عدم الاعتداد بالركعة أنه لما قام في الركعة التالية للركعة الباطلة فكأنه إنما أحرم في حال قيامها لأنه أول صلاته. **(وباقي التكبير)** الزائد على الإحرام **(سنة)** الظاهر من كلامه أن جميع الباقي سنة واحدة وهو أحد قولين، والقول الثاني أن كل تكبيرة سنة مستقلة وهو المشهور لأنه ظاهر المدونة ونقل عن ابن القاسم. والحاصل أن كلاً من القولين شهر، وأنه لا يسجد لترك واحدة ويسجد لترك أكثر، وإنما يفترق القولان لو ترك ثلاث تكبيرات فأكثر أو جميعه سهواً وترك السجود للسهو حتى طال زمن الترك، فعلى القول بأن كل تكبيرة سنة تبطل الصلاة وعلى أن جميعه سنة واحدة لا تبطل ذكره الحطاب، وما قيل في التكبير يقال في التسميع والخلاف في غير تكبير العيد، وأما تكبيره فمتفق على أن كل واحدة منه سنة مؤكدة يسجد لتركها الإمام والفذ.

(والدخول في الصلاة) المفروضة **(بنية الفرض فريضة)** والمراد بنية الفريضة نية الصلاة المعينة وإن لم يلاحظ فرضيتها، لأن نية فعل الصلاة المعينة بكونها ظهراً أو عصراً يتضمن فرضيتها. والحاصل أنه يطلب من المحرم بالفريضة ملاحظة عينها وفرضيتها وعدد ركعاتها وأدائها أو قضائها والاقتداء بالإمام إن كان مأموماً، ويقصد بجميع ذلك التقرب إلى الله تعالى، فإن ذهل عن الجميع لم تبطل صلاته حيث نوى فعل الصلاة المعينة، والاقتداء بالإمام إن كان مأموماً وخرج منها بلا نية غيرها لا إن خرج من صلاة الظهر بنية العصر أو عكسه فإن صلاته تبطل على أصح القولين، ومحل نية الصلاة بعينها عند تكبيرة الإحرام لأن النية هي العزم على المنوي مقترناً بفعله، فإن تأخرت عن الشروع فيه بطل مطلقاً، وإن تقدمت بكثير فكذلك، ويسير في صحته وبطلانه خلاف، وإن نوى في قلبه شيئاً وتلفظ

وَاجِبَةٌ وَالْقِيَامُ وَالرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ فَرِيضَةٌ وَالْجَلْسَةُ الأُولَى سُنَّةٌ وَالثَّانِيَةُ فَرِيضَةٌ وَالسَّلاَمُ

بخلافه فالمعتبر ما نواه لا ما لفظ به. (تنبيه) كلام المصنف في الصلاة المفروضة، وأما المحرم بصلاة غير فرض فإن كانت سنة أو رغيبة فلا بد من نيتها بعينها كالفرض، وأما لو كانت مندوبة فلا تفتقر إلى نية تخصها، ويكفي نية فعل مطلق صلاة نفل وإن لم يلاحط كونها ضحى أو كونها تراويح أو تحية، ويقال مثل ذلك في نية نحو الصوم من كل عبادة تختلف صفتها بالفريضة وغيرها والله أعلم. **(ورفع اليدين)** عند تكبيرة الإحرام فقط **(سنة)** خفيفة وقيل مندوب واقتصر عليه خليل فهو المشهور، ويرفعها حذر أذنيه أو دون ذلك ويكون مقارناً للتكبير كسائر تكبير الصلاة يطلب مقارنته لحركة أركانها، قال خليل: وتكبيره في الشروع إلاَّ في قيامه من اثنتين فلاستقلاله. **(والقراءة بأم القرآن في الصلاة)** ذات الركوع والسجود **(فريضة)** في كل ركعة على غير المأموم ولو في النافلة على المعتمد، وإنما تجب في حق القادر عليها والعاجز يأتم بمن يحفظها، وتسقط عن العاجز كما تسقط عن الأخرس، ويندب فصله بين تكبيره وركوعه، ويظهر أنه لو عجز عن الفاتحة وقدر على السورة أنه يقرؤها لأن العجز عن شيء لا يسقط غيره وحرره. ويسن إنصات المقتدي في الجهرية، ويندب له القراءة في السرية إلاَّ أن يقصد مراعاة الخلاف فالأفضل القراءة لأن من الورع مراعاة الخلاف، لأن العبادة المتفق على صحتها في كل مذهب خير من المختلف فيها، وقيدنا بذات الركوع والسجود للاحتراز من صلاة الجنازة فلا تجب فيها الفاتحة إلاَّ أن يقصد المصلي مراعاة الخلاف، فيقرأ بعد تكبيرة الفاتحة مرة مع شيء من الدعاء لتصح الصلاة باتفاق، وتقدم الخلاف في وجوبها هل في كل ركعة أو الجل خلاف. **(تنبيه)** توقف بعض شيوخ شيخنا الأجهوري في وجوب قراءتها على من يلحن فيها لعجزه عن معرفة الصواب، واستظهر وجوب قراءتها بناء على المشهور من عدم بطلان الصلاة باللحن فيها عند العجز عن تعلم الصواب ولو غير المعنى كأنعمت بالضم أو الكسر. **(وما زاد عليها)** فقراءته على الإمام والفذ في الفريضة **(سنة واجبة)** أي مؤكدة في كل ركعة من الثنائية ولا في الأوليين من غيرها، وأما في صلاة النافلة فمستحبة.

(والقيام) في صلاة الفرض للقادر عليه لتكبيرة الإحرام ولقراءة الفاتحة وللركوع. **(و)** كذلك **(الركوع والسجود)** والرفع منهما وكذلك الجلوس بين السجدتين وكذا سائر أفعالها، سوى رفع اليدين عند الإحرام والتيامن بالسلام والجلوس الأول والزائد على السلام من الثاني **(فريضة)** خبر القيام وما عطف عليه، قال خليل: يجب بفرض قيام إلاَّ لمشقة أو لحوقها به فيها أو قبل ضرار كالتيمم، وأما الركوع والسجود وما ذكر معهما ففرضان حتى في النافلة، وأما العاجز عن القيام استقلالاً فيصلي قائماً مستنداً، فإن عجز عن القيام مع الاستناد صلّى جالساً مستقلاً، فإن لم يقدر صلّى جالساً مستنداً، والاستناد يكون لغير جنب وحائض مع وجود غيرهما، وإن لم يقدر على الجلوس بقسميه صلّى مضجعاً على الأيمن

فَرِيضَةٌ وَالتَّيَامُنُ بِهِ قَلِيلاً سُنَّةٌ وَتَرْكُ الْكَلاَمِ فِي الصَّلاَةِ فَرِيضَةٌ وَالتَّشَهُّدَانِ سُنَّةٌ وَالْقُنُوتُ فِي الصُّبْحِ حَسَنٌ وَلَيْسَ بِسُنَّةٍ وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فَرِيضَةٌ وَصَلاَةُ الْجُمُعَةِ وَالسَّعْيُ إِلَيْهَا فَرِيضَةٌ

أو الأيسر أو على الظهر مستقبل القبلة في الجميع، فإن عجز عن تلك الحالات جازت له الصلاة على بطنه مستقبل القبلة بأن تكون رأسه فيها ورجلاه في دبرها، وأما القيام في صلاة النافلة فمستحب ولو منذورة إلاّ أن ينذر القيام. **(والجلسة)** بفتح الجيم لأن المراد المرة **(الأولى)** المراد غير الآخرة **(سنة)** كما أن مظروفها وهو التشهد سنة. **(و)** أما الجلسة **(الثانية)** المراد جلسة السلام فهي **(فريضة)** الفرض منها ظرف السلام، وأما ظرف التشهد فسنة، وظرف الصلاة على النبيّ ﷺ فيه خلافها، وظرف الدعاء كهو، قال خليل في توضيحه: يعطى الظرف حكم المظروف، ويقال مثل ذلك في القيام في صلاة الفرض، فما كان ظرفاً للفاتحة أو للإحرام أو للركوع ففرض وظرف السورة سنة. **(والسلام)** المعرف بالألف واللام للتحليل من كلا صلاة لها سلام **(فريضة)** ولو على المأموم ولو كانت الصلاة نافلة، خلافاً لمن قال يكفي في الخروج من الصلاة كل مناف، وأما سلام غير التحليل فسنة على ما قال خليل، وأما سجدة التلاوة فلا يجب ولا يسن ولا يندب لها إلاّ أن يقصد الساجد مراعاة الخلاف. **(والتيامن به)** أي بالسلام عند النطق بالكاف والميم منه **(قليلاً)** بحيث ترى صفحة وجهه **(سنة)** لكل مصل ولو مأموماً، وقال ابن عرفة: هذا في سلام غير المأموم، وأما المأموم فيبتدىء السلام في جهة يمينه لا قبالته فإنه قال سلام غير المأموم قبالته متيامناً قليلاً، وتأول بعضهم المأموم كذلك، وظاهر المدونة أنه يسلم عن يمينه، وما ذكره المصنف من كون التيامن بالسلام سنة خلاف كلام خليل فإنه جعله من المندوبات.

(وترك الكلام) وكذا كل فعل كثير **(في)** حال فعل **(الصلاة فريضة)** لما روي في الحديث من أنا كنا نتكلم في الصلاة فنزل قوله تعالى: ﴿وقوموا لله قانتين﴾ [البقرة: ٢٣٨] أي ساكتين فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام، فإن تكلم عمداً أو جهلاً بطلت ولو وجب لكإنقاذ أعمى، أو تكلم مكرهاً لا إن تكلم ساهياً أو عمداً لإصلاحها فلا تبطل إلاّ بكثيره ويسجد للسهو في غير الكثير. **(والتشهدان)** كل واحد منهما **(سنة)** مؤكدة يسجد لتركها سهواً على المعتمد ولو بغير تشهد عمر، قال خليل في مبحث السنن: ومطلق التشهد، وأما اللفظ الخاص فقيل سنة وقيل فضيلة. **(والقنوت في)** ثانية صلاة **(الصبح حسن وليس بسنة)** قال خليل عاطفاً على المندوب: وقنوت سراً بصبح فقط وقبل الركوع ولفظه وهو: اللهم إنا نستعينك الخ فلا تبطل بتعمد تركه ولا يسجد لسهوه ولا يرجع له بعد ركوعه، وإن سجد له قبل السلام عمداً أو جهلاً بطلت صلاته إلاّ أن يكون سجد تبعاً لإمام يسجد لتركه.

(واستقبال القبلة) في فعل كل صلاة ولو جنازة أو سجدة تلاوة **(فريضة)** لأن الاستقبال من شروط صحة العبادة مع القدرة والأمن إلاّ في حال سفر القصر بالنسبة لصلاة النافلة فقبلته جهة سفره، قال خليل: وصوب سفر قصر لراكب دابة فقط بدل في نفل وإن وتراً وإن سهل

وَالْوِتْرُ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ وَكَذٰلِكَ صَلاَةُ الْعِيدَيْنِ وَالْخُسُوفِ وَالاِسْتِسْقَاءِ وَصَلاَةُ الْخَوْفِ وَاجِبَةٌ

الابتداء لها وإلاَّ في حال الالتحام أو مريض لا يقدر على التحويل ولا التحول فيسقط عنه الاستقبال ولو في صلاة الفرض، دل على فرضيته الكتاب والسنة وإجماع مجتهدي الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٤٤، ١٤٩، ١٥٠] أي جهة شطره، وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «ما بين المشرق والمغرب قبلة إذا توجه نحو البيت» هذا في حق الخارج عن مكة والمدينة، وأما من بمكة فالواجب عليه استقبال عين الكعبة إذا صلّى بالمسجد الحرام، وإن صلّى خارجه فالواجب عليه استقبال سمتها يقيناً ولو بمشقة، والمصلي بالمدينة المشرفة الواجب عليه الاستدلال لمحرابه ﷺ لأنه ثبت بالتواتر وهو مسامت قطعاً لأنه إما بإقامة جبريل أو باجتهاده عليه الصلاة والسلام وهو لا يقر على خطأ.

وممن لا يجوز له الاجتهاد من صلى بجامع سيدنا عمرو بن العاص بالفسطاط لأن الصحابة رضي الله عنهم اجتمعوا على نصب محرابه والاجتهاد في طلب الجهة إنما هو لمن خرج عن تلك البقاع الثلاث، فمن انحرف عن القبلة في هذه الأماكن الثلاثة بطلت صلاته ويقطعها ولو أعمى منحرفاً يسيراً وإن لم يتبين الخطأ للمصلي فيها إلاَّ بعد تمام الصلاة وتجب إعادتها أبداً ولو كان الخطأ يسيراً من أعمى، ولا فرق في القسمين بين كون الانحراف عمداً أو جهلاً أو نسياناً، وأما من انحرف عن القبلة في غير الأماكن الثلاثة فإن اطلع عليه في الصلاة استقبل من غير قطع، ولو كان الانحراف كثيراً حيث كان المنحرف أعمى وبصيراً وانحرافه يسير وإن كثر انحرافه فإنه يقطع لبطلانها في حقه، وأما إن لم يتبين الانحراف إلاَّ بعد الخروج من الصلاة فلا تعاد ولا في الوقت إلاَّ على البصير المنحرف كثيراً فيندب له الإعادة في الوقت، قال خليل: وإن تبين خطأ بصلاة قطع غير أعمى ومنحرف يسيراً فيستقبلانها وبعدها أعاد في الوقت المختار، ومفهوم الخطأ أن تعمد الانحراف مبطل، وأما من نسي مطلوبية الاستقبال أو نسي أن يستقبل أو جهل جهة القبلة مع علم كل بحكم الاستقبال فقيل يعيد صلاته أبداً، وقيل في الوقت، قال خليل: وهل يعيد الناسي أبداً خلاف، وأما من جهل وجوب الاستقبال فإنه يعيد صلاته الفرض أبداً من غير خلاف. **(وصلاة الجمعة)** فريضة.

(و) كذلك **(السعي إليها)** لتوقفها عليه **(فريضة)** على كل حر ذكر متوطن وإن بقرية نائية على كفرسخ من المنار وزمن السعي بحيث إذا شرع فيه يدرك جميع الصلاة أو مع الخطبة، فقوله فريضة راجع لكل من الصلاة والسعي. (و) صلاة **(الوتر)** بكسر الواو وفتحها وهو ركعة **(سنة واجبة)** أي مؤكدة، قال خليل: والوتر سنة آكد ووقته بعد عشاء صحيحة وشفق للفجر وضرورية للصبح، وتقدم أنه يستحب إيقاعه عقب شفع منفصل

أَمَرَ ٱللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِهَا وهُوَ فِعْلٌ يَسْتَدْرِكُونَ بِهِ فَضْلَ الْجَمَاعَةِ وَالْغُسْلُ لِدُخُولِ مَكَّةَ مُسْتَحَبٌّ وَالْجَمْعُ لَيْلَةَ الْمَطَرِ تَخْفِيفٌ وَقَدْ فَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ وَالْجَمْعُ بِعَرَفَةَ وَالْمُزْدَلِفَةَ

بسلام، ويكره وصله إلاَّ لاقتداء بواصل. **(وكذلك صلاة)** كل واحد من **(العيدين)** سنة مؤكدة في حق من تلزمه الجمعة، ولا أفضلية لإحداهما على الأخرى، خلافاً لبعض الأئمة في تفضيل صلاة عيد النحر ووقتها من حل النافلة للزوال، وإنما تقع سنة مع الجماعة وتندب لما فاتته إلاَّ أن يحصل الزوال فتفوت. **(و)** كذلك صلاة **(الخسوف)** وهو ذهاب كل أو بعض ضوء الشمس إلاَّ ما قل سنة مؤكدة. **(و)** كذلك صلاة **(الاستسقاء)** سنة واجبة، قال خليل: والوتر سنة آكد ثم عيد ثم كسوف ثم استسقاء، وأما صلاة خسوف القمر فالمشهور ندبها، وعند اجتماع الكسوف والعيد تقدم صلاة الكسوف على صلاة العيد وتفعل في المسجد، بخلاف صلاة العيد فيندب فعلها في الصحراء ومثلها الاستسقاء، وإنما قدمت صلاة الكسوف على صلاة العيد وفعلت في المسجد لئلا تفوت تأخيرها للمصلي بانجلائها بخلاف العيد لأنه لا تفوت صلاته إلاَّ بالزوال. **(و)** كيفية إيقاع **(صلاة)** الفرض في زمن **(الخوف)** على ما فعله ﷺ **(واجبة)** وجوب السنن **(أمر الله سبحانه)** وتعالى **(بها)** في قوله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك﴾ [النساء: ١٠٢] الآية وتقدم أنها باقية لم تنسخ بموته ﷺ، ولكن لا يجوز للإمام أن يصليها إلاَّ حيث لم يرج انكشاف العدو قبل ذهاب الوقت، فإن رجا انكشافه أخرهم حتى يخاف خروج الوقت. **(وهو)** أي فعلها على تلك الحالة المختصة بحال الخوف من قسم الجماعة قسمين. **(فعل يستدركون)** أي يحصلون **(به فضل الجماعة)** وتقدم أن إيقاع الصلاة في جماعة سنة. **(والغسل لدخول مكة مستحب)** في حق من يصح طوافه فلا يطلب من حائض ولا نفساء، قال خليل: وندب لدخول غير حائض مكة بذي طوى ولا يتدلك فيه إبقاء للشعث وخوف قتل شيء من الدواب، وهذا بخلاف غسل عرفة فيندب ولو للحائض والنفساء لأنه لم يعقبه طواف ولا يتدلك فيه، بخلاف غسل الإحرام فاغتسالات الحج ثلاثة.

(والجمع ليلة المطر) الكثير ولو المتوقع الذي يحمل الناس على تغطية الرأس، أو الطين الذي يمنع المشي بالمداس مع الظلمة، ومثله الثلج والبرد، ويستدل على كثرة المتوقع بالقرائن وخبر الجمع قوله: **(تخفيف)** وترخيص وهو مندوب، وبين خليل صفته بقوله: أذن للمغرب كالعادة وأخر قليلاً ثم صليا ولاء إلاَّ قدر أذان منخفض بمسجد وإقامة فهو جمع تقديم، فلو جمعوا لأجل المطر المتوقع ولم يحصل فينبغي الإعادة لصلاة العشاء في الوقت كخائف إغماء أو نحوه قدم الثانية عند الأولى ثم لعدم حصول ما خافه، واستدل على جواز جمع العشاء عند المغرب بقوله: **(وقد فعله)** أي الجمع ليلة المطر النبيّ ﷺ و **(الخلفاء الراشدون)** بعده كأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عن عن الجميع،

سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ وَجَمْعُ الْمُسَافِرِ فِي جِدِّ السَّيْرِ رُخْصَةٌ وَجَمعُ الْمَرِيضِ يَخَافُ أَنْ يُغْلَبَ عَلَى عَقْلِهِ تَخْفِيفٌ وَكَذٰلِكَ جَمْعُهُ لِعِلَّةٍ بِهِ فَيَكُونُ ذٰلِكَ أَرْفَقَ بِهِ وَالْفِطْرُ فِي السَّفَرِ رُخْصَةٌ

فحكمه مستمر إلى الآن لم ينسخ، وقد استشكله القرافي بما محصله: فعل الصلاة في وقتها واجب وهذا الجمع مندوب وكيف يترك واجب لتحصيل مندوب. وأجيب عن إشكاله بأنه رخصة، وإيضاح الجواب أن فعل الصلاة المقدمة في وقتها المعتاد لها غير واجب في تلك الحالة، والإشكال إنما كان يوجد مع بقاء الوجوب فافهم. **(والجمع)** بين الظهر والعصر جمع تقديم **(بعرفة و)** كذلك الجمع بين المغرب والعشاء جمع تأخير. **(المزدلفة)** بعد الرجوع من عرفة **(سنة واجبة)** أي مؤكدة وهو محذوف من الأول لدلالة الثاني، قال خليل: وجمع وقصر إلاً أهلها كمنى وعرفة، والضمير في وجمع للحال بالمزدلفة وإن عجز فبعد الشفق إن نفر مع الإمام، وصفة الجمع بعرفة بين الظهر والعصر أن يخطب الإمام بعد الزوال، فإذا فرغ من خطبته أذن المؤذن وأقام للظهر وصلاها، ثم يؤذن للعصر ويقيم لها ويصليها، وصفة الجمع بالمزدلفة إذا وصل إليها أن يصلي المغرب ثم يحط رحله ثم يصلي العشاء، وقيل يحط رحله ثم يصلي المغرب والعشاء متواليتين.

(تنبيهان) الأول: محل الجمع إذا وقف مع الإمام وسار مع الناس أو تأخر عنهم لغير عجز، فإن وقف وحده فإنه لا يجمع لا بالمزدلفة ولا بغيرها وإنما يصلي كل صلاة في وقتها، وإن وقف مع الإمام وتأخر لعجز صلاهما مجموعتين بعد الشفق في أي محل شاء. والحاصل أن الصور أربع: أن يقف مع الإمام وينفر معه وحكمها واضح. الثانية: أن يقف معه ويتأخر لعجز فإنه يجمع بعد الشفق في أي محل. الثالثة: أن يقف مع الإمام ويتأخر عنه اختياراً فلا يجمع إلاً بالمزدلفة: الرابعة: أن لا يقف مع الإمام فهذا لا يجوز له الجمع لا بالمزدلفة ولا بغيرها. **الثاني**: ظاهر كلامهم أن جمع التأخير لا يؤذن فيه لأولى الصلاتين وهو ظاهر بخلاف ثانيتهما وحرر المسألة. **(وجمع المسافر)** سفراً مباحاً في البر وإن لم يكن أربعة برد بين الظهر والعصر أو المغرب والعشاء. **(في)** حال **(جد السير)** لإدراك أمر مهم **(رخصة)** مرجوح فعلها إذ الأولى تركها، قال خليل: ورخص له جمع الظهرين ببر وإن قصر ولم يجد بلا كره وفيها شرط الجد لإدراك أمر بمنهل زالت به ونوى النزول بعد الغروب وقبل الاصفرار وأخر العصر وبعده خير فيها، وإن زالت راكباً أخرهما إن نوى الاصفرار أو قبله وإلاً ففي وقتيهما، وحكم المغرب والعشاء حكم الظهرين لما غربت عليه الشمس وهو نازل أو سائر بتنزيل طلوع الفجر منزلة الغروب، والثلث الأول منزلة ما قبل الاصفرار، وما بعده للفجر بمنزلة الاصفرار سواء غربت عليه نازلاً أو سائراً، ولا فرق في هذا بين كون المسافر رجلاً أو امرأة، ولا بين كونه سائراً على رجليه أو راكباً دابة، وأما العاصي بسفره أو اللاهي أو المسافر في البحر فلا يجمع والله أعلم. **(وجمع المريض)** الذي **(يخاف أن يغلب)** بالبناء للمجهول **(على عقله)** عند دخول وقت الثانية من

وَالإِقْصَارُ فِيهِ وَاجِبٌ وَرَكْعَتَا الْفَجْرِ مِنَ الرَّغَائِبِ وَقِيلَ مِنَ السُّنَنِ وَصَلاَةُ الضُّحَى نَافِلَةٌ

المشتركين **(تخفيف)** أي مرخص فيه له بأن يقدم الثانية في وقت الأولى، قال خليل: وقدم خائف الإغماء والناقض والميد، وإذا قدم وسلم في وقت الثانية استحب له إعادة الثانية.

(تنبيهان) الأول: لم يعلم من كلام المصنف حكم جمع المسافر ولا حكم جمع الخائف، وقد قدمنا أن جمع المسافر خلاف الأفضل، والأفضل فعل كل صلاة في وقتها، وأما جمع الخائف من نحو الإغماء عند دخول وقت الثانية فمستحب كما بينه شراح خليل. **الثاني**: لم يعلم من كلام المصنف كخليل حكم من خاف من الموت عند الثانية أو خافت الحيض وقال فيه العلامة بهرام: لا يشرع له الجمع، وذكر العلامة الأجهوري فروقاً ولم يظهر لي وجهها، والذي يتجه عندي أحروية الجمع لما ذكر، لأنه إذا كان يطلب الجمع للخوف مما لا يسقط الصلاة غالباً كالإغماء والحمى لسرعة زواله فالجمع للمسقط أولى وحرر الحكم. **(وكذلك)** يرخص ويخفف **(جمعه)** أي المريض للظهر مع العصر أو المغرب مع العشاء **(لعلة به)** غير ما سبق كحصول مشقة تلحقه بإيقاع كل صلاة في وقتها **(فيكون ذلك أرفق به)** قال خليل: وكالمبطون ويلحق به كل من تلحقه مشقة بالوضوء أو القيام عند كل صلاة إذا صلاهما مفترقتين، ولا يشق عليه القيام إذا صلاهما مجتمعتين فإنه يجمعهما جمعاً صورياً، قاله الأجهوري وقال فيها: وإن كان الجمع للمريض أرفق به لشدة مرض أو بطن منخرق من غير مخافة على عقل جمع بين الظهر والعصر في وسط وقت الظهر، قال الأجهوري: وهو آخر وقتها المختار والثانية في أول وقتها، وبين العشاءين عند غيبوبة الشفق حمل جماعة قولها وسط الوقت على الجمع الصوري وهو آخر القامة، ويؤيده قوله مغيب الشفق، وفسره بعض بربع القامة، وقيل يجمع جمع تقديم في أول وقت الأولى وهذا في المبطون ونحوه من كل من لا يضبط إسهال بطنه، وأما لو كان يضبط وقت إسهال بطنه أو ملازمة حدثه لوجب عليه أن يقدم الثانية عند الأولى أو تأخير الأولى عند الثانية لقدرته على الصلاة من غير حدث. **(والفطر في السفر)** بمعنى تبييت الفطر فيه ليلاً **(رخصة)** مرجوحة حيث جاوز المسافر محل بدء القصر قبل طلوع الفجر، قال خليل عاطفاً على الجائز: وفطر بسفر قصر شرع فيه قبل الفجر ولم ينوه فيه وإلاً قضاه ولو تطوعاً ولا كفارة إلاَّ أن ينويه بسفر كفطره بعد دخوله، وراجع محترزات تلك القيود في شراح خليل فإن فيها شفاء الغليل. وقلنا رخصة مرجوحة لأن الصوم أفضل، قال خليل: ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾ [البقرة: ١٨٤] **(والإقصار فيه)** أي في السفر للصلاة الرباعية. **(واجب)** وجوب السنن فلا يحرم الإتمام، وصرح خليل بالسنية حيث قال: سن لمسافر قصر رباعية وقتية الخ، والدليل على السنية قوله ﷺ: «خيار عباد الله الذين إذا سافروا قصروا الصلاة» وإنما كان القصر في السفر سنة والفطر فيه مكروهاً، مع أن كلاً من الفطر والقصر رخصة، لأن في القصر عملاً بالرخصة مع براءة الذمة، بخلاف الفطر تشتغل معه الذمة. **(وركعتا**

وَكَذٰلِكَ قِيَامُ رَمَضَانَ نَافِلَةٌ وَفِيهِ فَضْلٌ كَبِيرٌ وَمَنْ قَامَهُ إِيمَاناً وَٱحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ

الفجر) اختلف فيهما على قولين فقيل: **(من الرغائب)** واقتصر عليه خليل حيث قال: وهي رغيبة تفتقر إلى نية تخصها وعزى هذا القول للأكثرين.

(وقيل) أنهما **(من السنن)** وينبني على السنية ندب فعلهما في المسجد، وعلى عدمها ندب فعلهما في البيت، وينبني عليه كثرة الثواب على السنية، وسبب الخلاف الاختلاف في حقيقة السنة، فمن عرفها بأنها ما فعله ﷺ وداوم عليه وأظهره في جماعة قال: أنهما رغيبتان لأن النبيّ ﷺ لم يظهرهما في جماعة، ومن عرفها بأنها ما داوم عليه مطلقاً جعلهما سنة. **(وصلاة الضحى)** بالقصر **(نافلة)** متأكدة، ومعنى النافلة ما دون السنة والرغيبة، وأقلها ركعتان وأوسطها ست وأكثرها ثماني ركعات عند معظم أهل المذهب، وقيل لا حد لأكثرها، وقال شيخ مشايخنا الأجهوري: يكره ما زاد على الثماني بنية الضحى، وقد ذكرنا فيما سبق مقتضى كلام الإمام من عدم التحديد في النوافل عدم الكراهة، وقولنا بالقصر إشارة إلى أول وقتها وهو ارتفاع الشمس قيد رمح، وأما بالمد فينتهي إلى الزوال، وأما الضحوة فهي وقت الشروق. والحاصل أن ما قبل الزوال له ثلاثة أسماء: ضحوة وضحى بالقصر وضحا بالمد وهي على هذا الترتيب، وفضلها مشهور فمن ذلك ما ورد: «من أن من صلّى ركعتي الضحى لم يكتب من الغافلين في ذلك اليوم، ومن صلّى أربعاً كتب من القانتين، ومن صلّى ثمانياً كتب من العابدين». وفي بعض طرق مسلم: «يصبح على كل سلامي من أحدكم صدقة، وكل تسبيحة صدقة، وكل تحميدة صدقة، وكل تهليلة صدقة، ويجزي عن ذلك ركعتان تركعهما من الضحى» أي يكفي عن هذه الصدقات المطلوبة عن جميع السلامات صلاة ركعتين من الضحى، لأن الصلاة بجميع الأعضاء، فإذا صلى العبد فقد قام كل عضو منه بوظيفته وأدى شكر نعمته، والسلامي بضم السين وتخفيف اللام تجمع على سلاميات بفتح الميم وتخفيف الياء وهي عظام الجسد ومفاصله. **(تنبيه)** ظاهر كلام المصنف أن الضحى اسم للصلاة ويكون ذلك من باب تسمية الشيء باسم وقته.

(وكذلك قيام رمضان) المسماة بالتراويح **(نافلة)** متأكدة، قال خليل: عاطفاً على المندوب المتأكد: وتراويح وانفراد فيها إن لم تعطل المساجد أي وتأكد قيام رمضان، وسميت بذلك لأنهم كانوا يطيلون القيام في فعلها، ويجلس الإمام والمأموم بعد كل أربع ركعات للاستراحة، ووقتها وقت الوتر على المعتمد، وهو مغيب الشفق الأحمر بعد عشاء صحيحة، والجماعة فيها مستحبة، وهي مستثناة من كراهة صلاة النافلة جماعة كالعيدين وكالكسوفين والاستسقاء، والمراد بالانفراد فيها فعلها في البيت ولو صلاها في جماعة، إلا أن يكون آفاقياً بالمدينة المنورة أو لا ينشط لفعلها في بيته ويخشى تعطيل المساجد، وإلا

ذَنْبِهِ وَالْقِيَامُ مِنَ اللَّيْلِ فِي رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ مِنَ النَّوَافِلِ الْمُرَغَّبِ فِيهَا وَالصَّلاَةُ عَلَى مَوْتَى الْمُسْلِمِينَ فَرِيضَةٌ يَحْمِلُهَا مَنْ قَامَ بِهَا وَكَذٰلِكَ مُوَارَاتُهُمْ بالدَّفْنِ وَغُسْلُهُمْ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ

كان الأفضل صلاتها في المسجد. **(وفيه)** أي رمضان **(فضل)** أي ثواب **(كبير)** روي بالباء الموحدة وبالمثلثة واستدل على ما ادعاه من زيادة فضله بقوله ﷺ: **(ومن قام رمضان إيماناً)** أي تصديقاً بما وعده الله فيه من الثواب **(واحتساباً)** أي محتسباً أجره على الله لا يقصد به رياء ولا سمعة بل لمجرد الثواب. **(غفر له ما تقدم من ذنبه)** يعني الصغائر، وأما الكبائر فلا يكفرها إلاَّ التوبة أو محض العفو، وإن لم يكن للفاعل صغائر فقيل يكفر به أجزاء من الكبائر، وإن لم يكن له كبائر ولا صغائر يرفع له بها درجات، ويقال هكذا مع كل ما يكفر، وقد صلى التراويح عليه الصلاة والسلام، واختلف في عدد الليالي التي صلى فيها النبيّ ﷺ التراويح فقيل صلاها في ليلتين، وقيل في ثلاث ثم ترك فعلها في المسجد خشية فرضها عليهم. وقد أشار إلى ذلك شيخ مشايخنا الأجهوري بقوله:

وفيه قد صلى نبي المرحمه ... قيامه بليلتين فاعلمه
أو بثلاث ثم لم يخرج له ... خشية أن يفرض عليهم فعله
ثمت كان الجمع فيه من عمر ... لما وعاه من على من خبر
من أنه تنزل أملاك كرام ... برمضان كل عام للقيام
فمن لهم قد مس أو مسوه ... يسعد والشقوة لا تعروه

وما ورد من قول عمر رضي الله عنه: نعمت البدعة هذه مراده أن المداومة عليها مع الإمام في المسجد شبيه بالبدعة لا أن الصلاة نفسها بدعة، لما عرفت من أنه ﷺ صلاها في جماعة، ولما كان يتوهم من الحديث اختصاص صلاة النفل في الليل بخصوص رمضان قال: **(والقيام)** بمعنى الصلاة في جزء **(من الليل في رمضان وغيره من النوافل المرغب فيها)** لأن فيه حضور القلب لتفرغه من الشواغل، ولأن القيام في الليل من شعار الأنبياء والصالحين قال تعالى: ﴿قم الليل إلاَّ قليلاً﴾ [المزمل: ٢] وناشئة الليل هي القيام بعد النوم، وأفضل الليل الثلث الأخير على المذهب، وعلم من كلام المصنف صحة ما قاله الباجي وغيره من أن صلاة القيام غير مختصة برمضان وإنما المختص به تأكيد الندب، وإنما جعل في المساجد في رمضان ليحصل لعامة الناس الانتفاع بسماع جميع القرآن في أفضل الشهور. **(والصلاة على موتى المسلمين)** ولو حكماً مع بقية الشروط التي قدمناها في باب الجنائز **(فريضة)** على جهة الكفاية **(يحملها من قام بها)** عن غيره من لم يقم بها، وقيل سنة كفاية. **(وكذلك)** أي مثل الصلاة في مطلق الوجوب **(مواراتهم بالدفن)** فإنها فرض باتفاق ولذلك قلنا التشبيه في مطلق الوجوب. **(وغسلهم)** أي موتى المسلمين. **(سنة واجبة)** أي مؤكدة على جهة الكفاية على أحد قولين. والحاصل أن مواراتهم بالكفن والدفن لا نزاع في وجوبه على جهة الكفاية، وأما غسلهم والصلاة عليهم ففيهما خلاف بالوجوب والسنية.

وَكذٰلِكَ طَلَبُ الْعُلْمِ فَرِيضَةٌ عَامَّةٌ يَحْمِلُهَا مَنْ قَامَ بِهَا إِلاَّ مَا يَلْزَمُ الرَّجُلُ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ وَفَرِيضَةُ الْجِهَادِ عَامَّةٌ يَحْمِلُهَا مَنْ قَامَ بِهَا إِلاَّ أَنْ يَغْشَى الْعَدُوُّ مَحَلَّةَ قَوْمٍ فَيَجِبُ فَرْضاً عَلَيْهِمْ قِتَالُهُمْ إِذَا كانوا مِثْلَيْ عَدَدِهِم وَالرِّبَاطُ فِي ثُغُورِ الْمُسْلِمِينَ وَسَدُّهَا وَحِيَاطَتُهَا وَاجِبٌ يَحْمِلُهُ مَنْ قَامَ بِهِ وَصَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ وَالاِعْتِكَافُ نَافِلَةٌ وَالتَّنَفُّلُ بِالصَّوْمِ مُرَغَّبٌ فِيهِ

(**وكذلك طلب العلم فريضة عامة**) على كل مكلف (**يحملها من قام بها**) عن من لم يقم بها. (**إلاَّ ما يلزم الرجل**) المراد الشخص المكلف (**في خاصة نفسه**) كمعرفة عقائد الإيمان وأحكام العبادات الواجبة على الأعيان، وكذا أحكام المعاملات لمن يتعاطاها، لما تقرر من أنه لا يجوز لأحد أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه، والمراد بالعلم الفقه وما يتوقف عليه من تفسير وحديث وأصول وكلام ونحو لغة بإقراء أو تأليف أو غيرهما مما يتوقف عليه الانتفاع، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم﴾ [التوبة: ١٢٢] وقوله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [النحل: ٤٣] فجعل من الناس سائلاً ومسؤولاً، وخبر: «اطلبوا العلم ولو بالصين». فإنه ظاهر في وجوب طلب العلم بما يجب على المكلف معرفته. (**وفريضة الجهاد**) في سبيل الله وهو قتال الكفار لإعلاء كلمة الله (**عامة**) على كل مكلف حر ذكر قادر. (**يحملها من قام بها**) ويسقط عن غيره باقي المكلفين. (**إلاَّ أن يغشى**) أي يفجأ (**العدو**) الكافر (**محلة قوم**) أي منزلهم (**فيجب فرضاً عليهم**) جميعهم الذكور والإناث الأحرار والعبيد (**قتالهم**) قال خليل: وتعين بفجء العدو وإن على امرأة وعلى من بقربهم إن عجزوا، ويحرم عليهم الفرار من الكفار. (**إذا كانوا**) أي الكفار (**مثلي عددهم**) أي المسلمين قال خليل بالعطف على المحرم: وفرار إن بلغ المسلمون النصف فإن زاد عدد الكفار عن مثلي المسلمين جاز للمسلمين الفرار، إلاَّ أن يبلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفاً فيحرم عليهم الفرار، ولو كانت الكفار عدد الرمال حيث اتفقت كلمتهم، فقول خليل: ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً الواو للحال وهو راجع لمفهوم قوله: إن بلغ المسلمون النصف أي لا إن نقصوا عن نصف فيجوز الفرار والحال أنهم لم يبلغوا اثني عشر ألفاً. (**والرباط**) أي الإقامة (**في ثغور المسلمين وسدها وحياطتها**) أي حفظها (**واجب**) على جهة الكفاية بمعنى أنه (**يحمله من قام به**) عن غيره كسائر فروض الكفاية وفيه فضل كبير حتى قيل إنه أفضل من الجهاد، وقد صح: «من رابط في سبيل الله فواق ناقة حرمه الله على النار وهو ما بين الحلبتين». والثغور بالمثلثة جمع ثغر كفلس وفلوس الفرج التي تكون بين المسلمين والكفار ويتوقع منها الخوف، ولا يعد الإنسان مرابطاً بحيث يحصل له الثواب المذكور إلاَّ ما كان مقيماً بنفسه لمجرد ذلك.

(**وصوم شهر رمضان فريضة**) على المكلفين المطيقين بعد ثبوته واستيفاء شروطه وانتفاء موانعه، دل على فرضيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة، من شك فيها يكفر

وَكَذٰلِكَ صَوْمُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ وَرَجَبَ وَشَعْبَانَ وَيَوْمِ عَرَفَةَ وَالتَّرْوِيَةَ وَصَوْمُ يَوْمِ عَرَفَةَ لِغَيْرِ الْحَاجِّ أَفْضَلُ مِنْهُ لِلْحَاجِّ وَزَكَاةُ الْعَيْنِ وَالْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ فَرِيضَةٌ وَزَكَاةُ الْفِطْرِ سُنَّةٌ فَرَضَهَا

ويستتاب، وهو أحد أركان الإسلام، وتقدم أن الصحيح أنه لا كراهة في استعمال لفظ رمضان من غير ذكر شهر ولا قرينة وعدم صحة كونه من أسماء الله تعالى، من صامه إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه. **(والاعتكاف)** وهو لزوم مسجد مباح لقربة قاصرة على الذكر وتلاوة القرآن، والصوم بصوم معزوم على دوامه يوماً وليلة سوى وقت خروجه لجمعة أو لمعنيه الممنوع فعله في المسجد كقضاء حاجة. **(نافلة)** من نوافل الغير يفعل في رمضان وفي غيره للتشبه بالملائكة الكرام في استغراق سائر الأوقات بالعبادة حسب الإمكان، وصحته بإسلام وعقل وتميز ومطلق صوم ومسجد مباح وقد فعله ﷺ. **(والتنفل)** بسائر العبادات في أوقات الجواز مندوب شرعاً خصوصاً **(بالصوم)** فإنه **(مرغب فيه)** بشهادة الأدلة التي منها قوله تعالى: ﴿إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب﴾ [الزمر: ١٠] فإنه قيل: إنهم هم الصائمون، ومنها ما جاء: «أن الحسنة بعشرة أمثالها إلى سبعمائة ضعف إلاَّ الصيام فإنه لي وأنا أجزي به»، ومعنى إجزائه به أنه تعالى إذا حاسب عبده يوم القيامة وأدى ما عليه من المظالم من سائر أعماله ولم يبق له إلاَّ الصوم فإنه تعالى يتحمل عنه ما بقي من المظالم ويدخله بالصوم الجنة، ولذلك يستحب صيام الدهر والجمعة، فقد ورد أن عائشة رضي الله تعالى عنها كانت تصوم الدهر حضراً وسفراً. ولما كان صوم بعض الأيام أفضل من بعض، كما أن صوم بعض الشهور أفضل من بعض نبه على ذلك بقوله: **(وكذلك)** أي من المرغب في صومه **(صوم يوم عاشوراء)** بالمد وهو عاشر المحرم، فإنه لما سئل ﷺ عن صومه قال: «يكفر السنة الماضية» وكذلك يستحب صوم اليوم الذي قبله وهو يوم تاسوعاء، وأما صوم عرفة فإنه يكفر السنة التي قبله والتي بعده، والتكفير منوط بالأفضلية، وكان صوم يوم عاشوراء فرضاً قبل رمضان ثم نسخت فرضيته. **(و)** من المرغب في صومه شهر **(رجب)** بالصرف وعدمه وهو مشتق من الترجيب وهو التعظيم، ويسمى بالأصم بالميم لأن العرب كانت لا تسمع فيه صوت السلاح وهو فرد من الأشهر الحرم، وبقيتها الثلاثة متوالية: القعدة والحجة والمحرم، وأفضل الأربعة المحرم كما قال بعضهم أخذاً من حديث: «أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم، وأفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل». **(و)** من المرغب فيه صيام شهر **(شعبان)** فإنه عليه الصلاة والسلام كان لا يصوم في شهر أكثر منه فقد كان يصومه إلاَّ قليلاً. **(و)** من المرغب في صيامه أكثر من غيره صوم **(يوم عرفة)** وهو تاسع الحجة وهو يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده. **(و)** من المرغب فيه صوم يوم **(التروية)** وهو ما قبل يوم عرفة وهو ثامن ذي الحجة، سمي بذلك لأنهم كانوا يروون فيه عند إرادة الذهاب إلى منى وهو يكفر سنة.

ولما كان ندب صوم عرفة لغير الحاج قال: **(وصوم يوم عرفة لغير الحاج أفضل منه)**

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَحَجُّ الْبَيْتِ فَرِيضَةٌ وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ وَالتَّلْبِيَةُ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ وَالنِّيَّةُ بِالْحَجِّ فَرِيضَةٌ وَالطَّوَافُ لِلإِفَاضَةِ فَرِيضَةٌ وَالسَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَرِيضَةٌ وَالطَّوَافُ الْمُتَّصِلُ بِهِ وَاجِبٌ وَطَوَافُ الإِفَاضَةِ آكَدُ مِنْهُ وَالطَّوَافُ لِلْوَدَاعِ سُنَّةٌ وَالْمَبِيتُ بِمِنًى لَيْلَةَ يَوْمِ عَرَفَة سُنَّةٌ

أي من نفسه (**للحاج**) وأما الحاج فالفطر له أفضل ليتقوى على الدعاء، ولأنه ﷺ نهى عن صوم يوم عرفة. (**وزكاة العين**) لا الفلوس الجدد ولو تعومل بها (**والحرث والماشية**) وعروض التجارة (**فريضة**) بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فالجاحد لها يستتاب، وتؤخذ من الممتنع منها عناداً كرهاً وإن بقتال. (**وزكاة الفطر سنة**) أي ثبت وجوبها بالسنة بدليل قوله: (**فرضها رسول الله ﷺ**) وقيل: وبعموم قوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] (**وحج البيت**) على كل مستطيع بإمكان الوصول بلا مشقة عظمت مع الأمن على النفس والمال(**فريضة**) في العمر مرة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، جاحده كافر وتاركه مع الاعتراف بوجوبه واستطاعته الله حسيبه ينتقم منه بعدله. (**والعمرة**) وهي عبادة ذات إحرام وسعي وطواف (**سنة**) في العمر مرة (**واجبة**) أي مؤكدة على مشهور المذهب ويكره تكرارها في العام. (**والتلبية**) في حال فعل الحج والعمرة (**سنة واجبة**) الذي شهره شراح خليل وجوبها بدليل وجوب الدم على تاركها، قال خليل: وإن تركت أوله قدم إن طال، وإنما السنية مقارنتها للإحرام، وكلام خليل ظاهر في خلاف ما شهره بعض شراحه فتأمله ويستحب تجديدها، وتقدم أن معناها الإجابة، فمعنى لبيك اللهم لبيك أجبتك إجابة بعد إجابة، وأول من لبى الملائكة كما أنهم أول من طاف بالبيت. (**والنية بالحج**) وكذا العمرة (**فريضة**) لأن النية ركن أو شرط لكل عبادة، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات». ويظهر أن الباء في بالحج زائدة لأن نوى ومصدره متعديان (**والطواف للإفاضة**) ويدخل وقته يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة (**فريضة**) لأنه أفضل أركان الحج، وتقدم الكلام على شروطه. (**والسعي بين الصفا والمروة**) للحج وكذلك للعمرة (**فريضة**) لأنه من أركانها. والحاصل أن الإحرام والسعي والطواف أركان للحج والعمرة، إلاَّ أن طواف العمرة لا يقال له طواف إفاضة، لأنه لا يقال له طواف إفاضة إلاَّ ما وقع يوم النحر بعد النزول من عرفة لقوله تعالى: ﴿فإذا أفضتم من عرفات﴾ [البقرة: ١٩٨] الخ وأما الوقوف بعرفة فمختص بالحج فأركانه أربعة والعمرة ثلاث، وزمن سعي الحج قبل عرفة إن طاف للقدوم بأن أحرم من الحل ولم يراهق ولم يردف بالحرم وإلاَّ سعى بعد طواف الإفاضة يوم النحر أو بعده. (**والطواف المتصل**) أي السعي (**به**) أي بالطواف لأن صحة السعي بتقديم طواف (**واجب**) ينجبر بالدم وهو المعروف بطواف القدوم وشروطه ثلاثة، قال خليل: ووجب كالسعي قبل عرفة إن أحرم من الحل ولم يراهق ولم يردف بحرم، ولكنه أحط رتبة من الفرض لانجباره بالدم دون الفرض المعبر عنه بالركن ولذلك قال: (**وطواف الإفاضة آكد منه**) أي من الطواف السابق على السعي قبل عرفة وهو طواف القدوم لانجباره بالدم،

وَالْجَمْعُ بِعَرَفَةَ وَاجِبٌ وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ فَرِيضَةٌ وَمَبِيتُ الْمُزْدَلِفَةِ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ وَوقُوفُ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ مَأْمُورٌ بِهِ وَرَمْيُ الْجِمَار سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ وَكذٰلِكَ الحِلاَقُ وَتَقْبِيلُ الرُّكْنِ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ

دون طواف الإفاضة لا ينجبر بالدم كالسعي والوقوف بعرفة، ولذلك يقولون: الواجب والفرض مترادفان ويستويان في سائر الأحكام إلاَّ في الحج، فإن الواجب أخف من الفرض من حيث انجبار الواجب بالدم دون الفرض وإن ترتب الإثم على ترك كل. **(والطواف للوداع)** وهو الذي يفعل بعد تمام الحج لمن خرج من مكة ولو للجحفة **(سنة)** خفيفة، وقال خليل: أنه مستحب فإنه قال بالعطف على المندوب، وطواف الوداع إن خرج لكالجحفة لا كالتنعيم، وسواء خرج لأحد النسكين أو لحاجة، وأما الخارج لنحو التنعيم فلا يندب في حقه إلاَّ أن يكون قصده الإقامة في المحل الذي خرج إليه. والدليل على طلبه قوله ﷺ: «لا ينفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت الطواف» ولا دم على تاركه كسائر المندوبات والمسنونات التي لم يشهر وجوبها، وسمي بذلك لأنه توديع بالبيت ويتأدى بالإفاضة والعمرة. والحاصل أن طواف الحج على ثلاثة أقسام: ركن وواجب ومندوب. الأول: طواف الإفاضة، والثاني: القدوم، والثالث: الوداع وما عدا ذلك تطوع. **(والمبيت بمنى ليلة)** التاسع وهو **(يوم عرفة سنة)** والذي رجحه خليل الندب وعلى كلا القولين لا دم في تركه. **(والجمع)** بين الظهرين **(بعرفة)** جمع تقديم، وكذلك الجمع بين العشاءين بالمزدلفة بعد غيبوبة الشفق جمع تأخير **(واجب)** أي سنة مؤكدة ولا دم في تركه. **(والوقوف بعرفة)** بعد الغروب ساعة ليلة النحر **(فريضة)** يفوت الحج بفواته.

وأما الوقوف به جزءاً من النهار فواجب ينجبر بالدم وهو أعظم أركان الحج من جهة فوات الحج بفواته، وعليه يحمل قوله ﷺ: «الحج عرفة» والأفضل في صفة الوقوف أن يكون على ظهر دابته ليتقوى على الدعاء لاستثنائه من حديث: «لا تتخذوا ظهور الدواب مساطب» ويكون في وقوفه متوجهاً نحو الكعبة ويدعو بما شاء، لما تقرر من أنه وقت غفران الصغائر والكبائر. **(ومبيت)** ليلة **(المزدلفة)** بها **(سنة واجبة)** والذي رجحه خليل الاستحباب، وإنما الواجب النزول بها بقدر حط الرحال ويلزم بتركه الدم. **(ووقوف المشعر الحرام)** بعد صلاة الصبح يوم النحر إلى قرب طلوع الشمس للذكر **(مأمور به)** على جهة الندب امتثالاً لقوله تعالى: ﴿فاذكروا الله عند المشعر الحرام﴾ [البقرة: ١٩٨] وهو محل قريب من منى. **(ورمي الجمار)** مطلقاً **(سنة واجبة)** والذي اقتصر عليه خليل الوجوب يلزم الدم ولو بترك حصاة، وقولي مطلقاً ليشمل جمرة العقبة وغيرها، وقول خليل: بالعطف على المندوب ورميه العقبة حين وصوله، فالندب منصب على الرمي حين الوصول، وأما في نفسه فهو واجب. **(وكذلك الحلاق)** في حق الرجال والتقصير في حق النساء عند التحلل من الإحرام سنة واجبة، والذي مشى عليه خليل الوجوب للزوم الدم لمن تركه جملة وأخره عن وقته فإنه قال بالعطف على ما فيه الدم: كتأخيره الحلق لبلده أو الإفاضة للمحرم ورمي

وَالْغُسْلُ لِلإِحْرَامِ سُنَّةٌ وَالرُّكُوعُ عِنْدَ الإِحْرَامِ سُنَّةٌ وَغُسْلُ عَرَفَةَ سُنَّةٌ وَالْغُسْلُ لِدُخُولِ مَكَّةَ مُسْتَحَبٌّ وَالصَّلاَةُ فِي الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً وَالصَّلاَةُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ ﷺ فَذًّا أَفْضَلُ مِنَ الصَّلاَةِ فِي سَائِرِ الْمَسَاجِدِ وَاخْتُلِفَ

كل حصاة أو الجميع لليل، قال شارحه: أي وتأخير رمي كل حصاة من العقبة أو غيرها فيه دم، وكذلك تأخير حصاة جمرة كاملة أو الجمار الجميع عن وقت الأداء وهو النهار لليل وهو وقت القضاء، وأولى في وجوب الدم لو فات الوقتان. **(وتقبيل الركن)** وهو الحجر الأسود في الشوط الأول من الطواف **(سنة واجبة)** وأما تقبيله في أول كل شوط غير الأول فمستحب، قال خليل في بيان سنن الطواف: وللطواف المشي بأن قال: وتقبيل حجر بفم أوله، قال شراحه: وأما بعد الأول فمستحب، فإنه لم يقدر على تقبيله بفمه فليضع يده عليه ثم يضعها على فيه من غير تقبيل، فإنه لم يقدر فيمسه بعود ثم يضعه على فيه من غير تقبيل، فإن عجز كبر ومضى، ومثل الحجر في السنية في أول مرة الركن اليماني فإنه يسن استلامه في أول مرة، قال خليل: واليماني بعد الأول والمراد استلامه لا تقبيله. **(والغسل للإحرام سنة)** وصفته كغسل الجمعة في طلب اتصاله بالإحرام ولا دم في تركه، ويطلب حتى من الحائض والنفساء ويتدلك فيه لأنه قبل الإحرام. **(والركوع)** أي صلاة ركعتين **(عند الإحرام سنة)** والفرض مجزىء في تحصيل سنة الإحرام. **(وغسل)** المحرم عند إرادة الوقوف في **(عرفة سنة)** ويكون متصلاً بالوقوف ويدخل وقته بالزوال، فلا يصح فعله قبله ويفعل قبل الصلاة، ويطلب من كل مريد الوقوف ولو الحائض، ولكن لا يتدلك فيه لأنه محرم، والذي رجحه شراح خليل أن الغسل للوقوف مستحب. **(والغسل لدخول مكة مستحب)** على المشهور ويكون متصلاً بدخولها أو في حكم المتصل، فلا يصح أن يغتسل ويبيت خارجها، ويستحب فعله بطوى إن مر بها، ولما كان هذا الغسل في الحقيقة إنما هو لطواف لم يطلب إلاَّ ممن يصح منه الطواف فلا يصح من حائض، والحاصل أن اغتسالات الحج ثلاثة السنة منها غسل الإحرام فقط على المشهور وما عداه مستحب على ما رجحه الحطاب.

(و) فعل **(الصلاة)** المفروضة **(في الجماعة)** وهي ما قابل الفذ فيصدق بالإمام والمأموم **(أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة)** وفي رواية بخمس وعشرين جزءاً، فمن صلى وحده كانت له درجة، ومن صلى في جماعة كان له ثمان وعشرون درجة أو ست وعشرون، لأن السبع أو الخمس والعشرين زيادة على الأصل، ومعنى الجزء والدرجة الصلاة، ولا تنافي بين العددين لجواز كون الجزء الأكبر من الدرجة، أو أن الله أخبر أولاً بالقليل ثم أخبر بالكثير، وقيل غير ذلك كما تقدم إيضاحه، وتقدم أن هذا الفضل لا يحصل بإدراك أقل من ركعة بسجدتيها مع الإمام، وأما غير المفروضة فسيأتي أن الأفضل فيها الانفراد إلاَّ التراويح. **(والصلاة)** المفروضة **(في المسجد الحرام)** وهو مسجد مكة **(و)** كذا الصلاة في **(مسجد الرسول ﷺ)** وهو مسجد المدينة وكذا مسجد إيلياء وهي بيت المقدس

فِي مِقْدَارِ التَّضْعِيفِ بِذٰلِكَ بَيْنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَنَّ الصَّلاَةَ فِي مَسْجِدِ الرَّسُولِ ﷺ أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سَوَاهُ وَسِوَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ مِنَ الْمَسَاجِدِ وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ إِنَّ الصَّلاَةَ فِيهِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلاَةِ فِي

لأنه يلي الأولين في الفضل، ويلي تلك المساجد الثلاثة مسجد قباء حالة كون الصلاة في المساجد المذكورة. **(فذا أفضل من الصلاة في سائر)** أي باقي **(المساجد)** وسكت كغيره عن الصلاة في غيرها، والذي يظهر أو يتعين عدم التفاضل من حيث البقاع فالصلاة في نحو الأزهر كالصلاة في غيره، وأما من حيث الجماعة فيمكن التفاضل في الثواب، ويتفرع على أفضلية الصلاة في أحد تلك المساجد على غيرها، أن من صلى فذاً في مسجد مكة أو المدينة أو بيت المقدس لا يعيد تلك الصلاة في غير مساجدها لا فذاً ولا جماعة لما عرفت من أن فذها أفضل من جماعة غيرها، بخلاف من صلى في غيرها فذاً فيعيد فيها ولو فذاً، وأما المصلي في غيرها جماعة فإنما يعيد فيها في جماعة وقيل وفذاً، وقولنا في غير مساجدها للاحتراز عما لو صلى في بعضها ثم دخل البعض الآخر فإن حكمه حكم من صلى في بعض المساجد، ثم دخل غيره من ندب إعادة الفذ في الجماعة فقط لا إن صلى جماعة، فلا يعيد في غير ما صلى فيه ولو مع جماعة أفضل ممن صلى معها، وقيدنا بالمفروضة لما يأتي من أن الأفضل في غير الفرائض الفعل في البيوت إلاَّ للغريب في المدينة المشرفة، فإن الأفضل له فعل النوافل في مسجد الرسول ﷺ، ولما ذكر أن صلاة الفرائض في المساجد الثلاثة أفضل من صلاتها فيما سواها، شرع في بيان تفاضل بعضها على بعض فقال: **(واختلف في مقدار التضعيف)** أي الزيادة **(بذلك)** التفضيل **(بين المسجد الحرام ومسجد الرسول عليه الصلاة والسلام)** المتبادر من كلامه أن الخلاف في بيان فضل أحد المسجدين على الآخر ولم يرتضه جميع شراحه، وإنما المراد بيان الخلاف بين الأئمة في الأفضل من البلدين، والذي ذهب إليه إمامنا مالك وجماعة أن المدينة أفضل، قال خليل: والمدينة أفضل ثم مكة، والذي عليه باقي الأئمة تفضيل مكة، والخلاف في غير قبر المصطفى ﷺ للإجماع على أفضليته حتى على الكعبة والعرش والكرسي، وثمرة الخلاف تظهر في ثواب العمل، فيكثر في الفاضل وينقص في المفضول. **(تنبيه)** ما قررنا به كلامه تبعنا في شراحه مع بعده عن قوله: واختلف في مقدار التضعيف بذلك دون أن يقال: واختلف في الأفضل منها، ولعل الحامل لشراحه على هذا الحمل ذكره بعد ذلك بيان قدر التضعيف بقوله: **(ولم يختلف)** بالبناء للمجهول في **(أن الصلاة)** المفروضة **(في مسجد الرسول ﷺ أفضل من ألف صلاة)** تصلى **(فيما سواه وسوى المسجد الحرام من المساجد)** لقوله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلاَّ المسجد الحرام».

واختلف[1] فهم العلماء في معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «إلاَّ المسجد الحرام» فمنهم من فهمه على المساواة، ومنهم من فهمه على عدمها، فالشافعي فضل الصلاة في المسجد

الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ بدُونِ الأَلِفِ وَهٰذَا كُلُّهُ فِي الْفَرَائِضِ وَأَمَّا النَّوَافِلُ فَفِي الْبُيُوتِ أَفْضَلُ وَالتَّنَفُّلُ بِالرُّكُوعِ لأَهْلِ مَكَّةَ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنَ الطَّوافِ وَالطَّوَافُ لِلْغُرَبَاءِ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنَ الرُّكُوعِ لِقِلَّةِ وُجُودِ ذٰلِكَ لَهُمْ وَمِن الْفَرَائِضِ غَضُّ الْبَصَرِ عَنِ الْمَحَارِمِ وَلَيْسَ فِي النَّظْرَةِ الأُولَى

الحرام على الصلاة في مسجد الرسول بمائة لأن مكة عنده أفضل من المدينة، ولا معنى لفضل البلد إلاّ كثرة ثواب العمل فيها على غيرها. **(وأهل المدينة)** وأعظمهم الإمام مالك رضي الله عنه **(يقولون إن الصلاة فيه)** أي في مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام **(أفضل من الصلاة في المسجد الحرام بدون الألف)** لأن مالكاً وأهل المدينة يفضلون المدينة على مكة، ولا معنى للتفضيل إلاّ بكثرة ثواب العمل كما قدمنا، وفسر بعض الشيوخ دون الألف بسبعمائة صلاة، فتلخص أن الصلاة في مسجد الرسول أفضل من الصلاة في غيره من سائر المساجد حتى مكة عند المالكية وأهل المدينة، ويليها في الفضل الصلاة في المسجد الحرام عندهم، ويلي الصلاة في المسجد الحرام الصلاة في بيت المقدس، ويليها الصلاة في مسجد قباء، وما عدا المساجد الأربع لم يرد فيه تفضيل، وأشار المصنف إلى أن التفضيل الوارد في تلك المساجد مختص بصلاة الفرض بقوله: **(وهذا)** الذي تقدم من فضل الصلاة في المساجد المذكورة **(كله في)** صلاة **(الفرائض وأما)** صلاة **(النوافل)** المقابلة للسنة **(ففي البيوت أفضل)** لخبر: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم إلاّ المكتوبة» إلاّ التراويح إذا كان يلزم من فعلها في البيوت تعطيل المساجد.

وأما الرغائب والسنن كالوتر والكسوف والعيدين والاستسقاء ففي غير البيوت أفضل، فيندب فعلها في المسجد، كما يندب لغريب المدينة التنفل بمسجده ﷺ. **(والتنفل بالركوع)** في المسجد الحرام **(لأهل مكة)** المراد بهم ساكنوها ولو على حسب المجاورة **(أحب إلينا)** معاشر المالكية **(من الطواف)** لما يلزم على فعله من المزاحمة بواسطة الغرباء، وأما غير الساكن بها فأشار إلى الأفضل في حقه بقوله: **(والطواف للغرباء)** وهم غير الساكنين بها كأهل الموسم **(أحب إلينا من الركوع لقلة وجود ذلك لهم)** لأن الطواف إنما يكون حول البيت الحرام، وأما الركوع فيتيسر ولو للخارج من مكة، قال خليل: وتحية مسجد مكة الطواف، قال شراحه: أي للقادم بحج أو عمرة أو الداخل فيه لإرادة الطواف، وأما الداخل للصلاة أو المشاهدة فتحيته ركعتان إن كان في وقت تحل فيه النافلة. ولما فرغ من الكلام على ما يتعلق بأركان الإسلام من صلاة وزكاة وصوم وحج بعد الكلام على عقائد الإيمان، شرع في بيان ما يجب على الجوارح السبعة وما يحرم عليها ويقال لها الكواسب وهي: السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج على عدد أبواب جهنم قال: **(ومن الفرائض)** على كل مكلف **(غض البصر)** أي كف عينيه **(عن نظر)** جميع **(المحارم)** أي المحرمات التي حرمها الله تعالى، فلا يحل له النظر لأجنبية، ولا لأمرد على

بِغَيْرِ تَعَمُّدٍ حَرَجٌ وَلاَ فِي النَّظَرِ إِلَى الْمُتَجَالَّةِ وَلاَ فِي النَّظَرِ إِلَى الشَّابَّةِ لِعُذْرٍ مِنْ شَهَادَةٍ عَلَيْهَا وَشِبْهِهِ وَقَدْ أُرْخِصَ فِي ذٰلِكَ لِلْخَاطِبِ وَمِنَ الْفَرَائِضِ صَوْنُ اللِّسَانِ عَنِ الْكَذِبِ

وجه الالتذاذ للإجماع على حرمة النظر بقصد الشهوة لغير الزوجة والأمة، قال ابن شعبان: النظر إلى الأمرد الحسن الصورة على وجه الإلتذاذ كالنظر إلى الشابة، وأما النظر إليه لا بقصد الالتذاذ أو الخلوة به فلا حرمة مع علم السلامة على مقتضى مذهبنا، لكن السلامة في ترك ذلك ولا سيما لأصحاب الفضل المتأكد في حقهم المباعدة من مظان التهم، ولا يختص وجوب غض البصر عن المحرمات من النساء، بل يتناول غضه عن النظر للغير على وجه الاحتقار، أو على وجه تتبع عورات المسلمين من كل ما يكره مالكه نظر الغير إليه من كتاب أو غيره لخبر: «من نظر في كتاب غيره بغير إذنه فكأنما نظر في فرج أمه» والحديث رواه أبو داود ولكن بلفظ: «من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر في النار» وقال: إنه ضعيف كما قاله السخاوي، قال التاج السبكي: إنه دل على محظور ولم يوجد غيره فالأظهر وجوب الانكفاف يعني احتياطاً، وفي كلام الإمام ما يؤيده، قاله شيخ الإسلام في شرح ألفية العراقي. وقولنا على كل مكلف لأن الصبي لا يخاطب بالفرض، وإنما يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته لئلا يتطبع على ذلك فيكون ذريعة للفساد كما هو مشاهد في زماننا. ومن أقبح ما بقي من الولي إلباس ابنه أو مملوكه الصغير الحسن الصورة الثياب الجميلة أو شيئاً من الحلية الموجبة لتعلق نفس الفاسق به، بل لا تبعد حرمة ذلك على الولي والله أعلم. ولما كانت حرمة النظر مختصة بحالة العمد على وجه الالتذاذ قال: **(وليس في النظرة الأولى)** إلى ما لا يحل النظر إليه **(بغير تعمد)** التذاذ أو نحو انتقاص **(حرج)** أي إثم وذلك بأن يقع بصره على وجه جميل أو جميلة من غير قصد وغضه سريعاً لما في ذلك من الحرج، وأما لو تعمد النظر للالتذاذ أو أدامه مع قصده لا إثم لأنه لا يحرم النظر بمجرده، لما نص عليه في باب ستر العورة من أن وجه الأجنبية ليس منها، وإنما يحرم النظر إليه في حالة خاصة وذلك عند قصد الالتذاذ أو خشية الافتتان.

(ولا) حرج أيضاً **(في النظر إلى وجه المتجالة)** وهي التي لا تميل إليها نفس الناظر، وأمال لو نظر إليها من يلتذ بها فينزل على النظر إلى الشابة لأن كل ساقطة لها لاقطة. **(ولا)** حرج أيضاً **(في النظر إلى الشابة لعذر)** وبينه بقوله: **(من شهادة عليها)** في معاملة أو نكاح **(وشبهه)** أي العذر كالطبيب فإنه يجوز لكل النظر إليها، لكن الشاهد يجوز له النظر إلى وجهها وكفيها فقط، ومحل الجواز إذا كانت غير معروفة النسب، قال خليل: ولا على من لا يعرف إلاَّ على عينه ليسجل من زعمت أنها بنت فلان، ولا على متنقبة لتتعين للأداء، ويجوز للشاهد النظر على الوجه المذكور، ولو لزم على ذلك تأمل جميع صفاتها لأن النظر متمحض للشهادة، وأما لو كان مطلوب الطبيب في عورتها فإنه يبقر الثوب عن الموضع المألوم لينظر إليه الطبيب وظاهره ولو كان المرض بفرجها للضرورة، وينبغي أو يتعين أن

....

....

محل ذلك إذا كان الطبيب لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلاً برؤيته بنفسه، وأما لو كان الطبيب يكتفي برؤية النساء ويصفنه له فلا أظن أحداً يقول بجواز رؤية الرجل لفرج المرأة وحرر المسألة. وأما لو كان المشهود عليه من أنواع عيوب الزوجة التي يدعيها الزوج، فإن كان في وجهها وكفيها فيشهد عليه الرجال، وأما إن كان في نحو ظهرها أو بطنها أو غير ذلك مما هو خارج عن فرجها فلا يشهد عليه إلاً النساء ولا تحل رؤية الرجال له ولو رضيت المرأة، وأما لو كان بفرجها فتصدق المرأة في نفيه إلاً أن تمكن النساء من رؤية فرجها فتقبل شهادتهن، وعليه يحمل قول خليل: وإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا.

(تنبيهان) الأول: علم مما قررنا ما في كلام المصنف من الإجمال وأن الطبيب ليس كالشاهد لضرورة نظر الطبيب دون الشاهد. **الثاني**: مفهوم كلام المصنف يقتضي أن رؤية وجه الشابة لغير عذر فيه الحرج أي الإثم وظاهره ولو لغير قصد اللذة وهو أحد قولين، لأن نظر وجه الشابة مظنة للالتذاذ، والقول الآخر لا حرج عند عدم قصد الالتذاذ، لأن القلشاني نقل عن ابن محرز أن النظر إلى وجه الأجنبية مكشوفاً بغير لذة جائز، وقال القرافي في ترجمة عيسى الغبريني عن ابن ناجي عند قول المدونة: وجائز أن ينظر إلى شعر المرأة ووجهها أن القول بالمنع أنكره الحفاظ من أهل عصره، وأفهم تمثيل المصنف العذر بالشاهد والطبيب أن التعليم ليس من العذر، فلا يجوز النظر إلى وجه الشابة عند تعليم علم أو قرآن، وظاهره ولو عرا عن قصد اللذة ولعل وجهه لأن مداومة النظر ينشأ عنها الالتذاذ غالباً، بخلاف النظر إلى وجه الذكر فيجوز، وينبغي تقييده بما إذا لم يخش المعلم بإدامة النظر إليه الافتتان به، وإلاً حرم النظر إليه من غير خلاف. **الثالث**: اعلم أن المرأة إذا كان يخشى من رؤيتها الفتنة وجب عليها ستر جميع جسدها حتى وجهها وكفيها، وأما إن لم يخش من رؤيتها ذلك فإنما يجب عليها ستر ما عدا وجهها وكفيها، ولما قاله القاضي عياض وغيره من أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها وكفيها وإنما يستحب لها ذلك، وعلى الرجل غض بصره عن النظر إليها بشهوة، هذا ملخص كلامهم. وأقول: الذي يقتضيه الشرع وجوب سترها وجهها في هذا الزمان، لا لأنه عورة وإنما ذلك لما تعورف عند أهل هذا الزمان الفاسد أن كشف المرأة وجهها يؤدي إلى تطرق الألسنة إلى قذفها، وحفظ الأعراض واجب كحفظ الأديان والأنساب وحرر المسألة.

(وقد أرخص) أي سومح **(في ذلك)** أي في النظر إلى وجه الشابة وكفيها **(للخاطب)** لنفسه إذا كان قصد مجرد علم صفتها فقط، قال خليل: وندب نظر وجهها وكفيها فقط بعلم ويكره استغفالها، والدليل على ذلك: «أنه ﷺ قال لمن قال له إني أريد أن أتزوج بامرأة من الأنصار: أنظر إليها» وإنما ندب النظر إلى خصوص الوجه والكفين، لأنه يستدل برؤية الوجه على الجمال، وبرؤية الكفين على خصب البدن، ومحل الجواز إذا كان الخاطب

وَالزُّورِ وَالْفَحْشَاءِ وَالْغِيبَةِ وَالنَّمِيمَةِ وَالْبَاطِلِ كُلِّهِ قَالَ الرَّسُولُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ مَنْ كَانَ

يعلم أنها أو وليها يجيبه إلى ذلك وإلاَّ لم يجز النظر إليها، فتلخص أن الجواز مقيد بقيدين علمها والعلم بإجابتها، ولعل المراد بعدم الجواز عند انتفاء ذلك الكراهة حيث لم يخش الافتتان برؤيتها وإلاَّ حرم، وإنما كره النظر إليها عند عدم خشية الافتتان برؤيتها، لأن النظر إلى مثلها على هذا الوجه مظنة قصد اللذة، ولا يقال: مقتضى هذا التعليل كراهة النظر إلى وجهها وكفيها ولو مع العلم بإجابتها. لأنا نقول: الشارع أجاز ذلك بشرطه نظراً إلى مصلحته وهو استدامة العشرة مع الزوج إذا تزوجها بعد النظر، وقيدنا بقولنا: إذا كان قصده الخ للاحتراز عما لو نظر إليها بقصد الالتذاذ بها في تلك الحالة مع معرفة وصفها فإنه لا يجوز نظره إليها لأنها أجنبية منه، وقيدنا بقولنا: بنفسه لأن الخاطب لغيره لا يجوز له النظر إلى وجه المخطوبة، وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة إليه. **(ومن الفرائض)** العينية على كل مكلف **(صون)** أي كف **(اللسان عن الكذب)** وهو الإخبار بخلاف الواقع على وجه العمد ولو مع الشك في وقوعه، فقد قال مالك رضي الله عنه: من تحدث بكل ما سمع فهو كذاب، فلا ينبغي أن يتحدث المكلف إلاَّ بما علم قطعاً، أو بما سمعه أو نقل إليه نقلاً متواتراً حتى يستفيض علمه، لأن الكذب يهدي إلى الفجور، والفجور يهدي إلى النار، دل على حرمة الكذب الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿لعنة الله على الكاذبين﴾ [آل عمران: ٦١] وأما السنة: «فقوله ﷺ لمن قال له: أكذب على امرأتي يا رسول الله، فقال له رسول الله ﷺ: لا خير في الكذب، فقال الرجل: يا رسول الله أعدها وأقول لها، فقال رسول الله ﷺ: لا جناح عليك». وخبر: «ثلاث من كن فيه فهو منافق وذكر الكذب وخلف الوعد وخيانة المؤتمن». وأما الإجماع فقد انعقد على حرمته في الأصل، فلا ينافي ما قاله ابن رشد من أنه على خمسة أقسام، أحدها الوجوب وهو ما كان لإنقاذ نفس معصومة أو مال معصوم من ظالم حتى لو حلف في تلك الحالة لا كفارة عليه. عند التتائي عليه الكفارة، عند الناصر اللقاني وهو من الغموس التي تغمس صاحبها في الوزر، وحرام وهو قسمان: قسم تكفره التوبة كالإخبار عن الشي بخلاف ما هو عليه لغير ضرورة. والثاني أن يقتطع به حق امرىء مسلم فتجب منه التوبة ويطلب من صاحب الحق المسامحة والبراءة من حقه، ومندوب كإخبار الكفار بقوة المسلمين بحيث يظفرون على الكفار، ومباح الكذب بين المسلمين ترغيباً لهم في الصلح وزوال العداوة بينهم، ومكروه كالكذب للزوجة ونحو العبد، وقيل إنه مباح لتطييب خاطر من ذكر، والأول أظهر لقول الرسول: «لا خير في الكذب».

(و) من الفرائض العينية أيضاً صون اللسان عن شهادة **(الزور)** وهي أن يشهد بما لم يعلم وإن وافق الواقع، وذكره بعد الكذب من باب ذكر الخاص بعد العام، لأن الزور مختص بالشهادة، وحرمة الزور ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فالكتاب قوله تعالى:

....

....

﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ [الحج: ٣٠] وأما السنة فما في الصحيحين من أنه ﷺ قال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت» وانعقد الإجماع على تحريمها، ويجب على القاضي أن يعزر شاهد الزور ويأمر بالنداء عليه بذلك في الملأ بين الناس ليرتدع غيره، ولا يحلق له رأساً ولا لحية ولا يستحم له وجهاً، ويسجله بأن يكتب كتاباً في شأنه ويضعه عند الثقات ليعلموا أوصافه. **(تنبيه)** الزور مأخوذ من زور الصدر وهو اعوجاجه، وشاهد الزور مال عن الحق وضل عنه حيث شهد بخلافه، وليس من تزوير الكلام الذي هو تحسينه، ومنه قول عمر: زورت في نفسي كلاماً أي حسنته. **(و)** من الفرائض أيضاً التنزه عن ملابسة **(الفحشاء)** جمعها فواحش وهي كل محرم من قول أو فعل، وحرمة الفواحش متفق عليها لقوله تعالى: ﴿وينهى عن الفحشاء والمنكر﴾ [النحل: ٩٠] وقال: ﴿إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن﴾ [الأعراف: ٣٣]. وخبر: «ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذي». وقال عليه الصلاة والسلام: «الحياء والعي شعبتان من الإيمان، والبذاء والبيان شعبتان من النفاق» فالعي قلة الكلام، والبذاء الفحش في الكلام، والبيان كثرة الكلام، وسيأتي بقية الكلام على ذلك.

(و) من الفرائض أيضاً صون اللسان عن **(الغيبة)** وهي أن يقول الإنسان في غيره مع غيبته ما يكرهه لو سمعه ولو كان حقاً، سواء كان في بدنه أو في دينه أو في دنياه أو خلقه أو ماله أو ولده أو والده وزوجته أو خادمه أو حرفته أو لونه أو مملوكه أو مركوبه، أو غير ذلك مما يتعلق به، سواء ذكرته بلفظك أو كتابك، أو أشرت إليه بعينك أو يدك أو رأسك، والضابط أن كل ما أفهمت به غيرك نقصان مسلم فهو من الغيبة المحرمة، ومن ذلك قول العالم: قال فلان كذا مريداً التشنيع عليه في حكم أو إعراب أخطأ فيه، لا إن لم يعينه أو عينه لينبه الغير على خطأ كلامه فلا يكون غيبة بل نصيحة واجبة، وعلم مما ذكرنا في ضابطها أن الغيبة تحصل بالتعريض، كما إذا قال شخص لآخر: ما تقول في فلان؟ فيقول: يصلح الله حاله، أو نسأل الله العفو، أو الحمد لله الذي لم يبتلنا بالدخول على الظلمة، وعلم أيضاً أنها لا تتقيد بالذكر كما وقع في قول الرسول عليه الصلاة والسلام في بيان حقيقتها: «أن تذكر أخاك بما يكره» بل المدار على انتقاص المسلم، فيشمل الغيبة بالقلب لأنه من سوء الظن وهو حرام مثل القول، والمراد بسوء الظن عقد القلب وحكمه على الغير بالسوء، وأما الخاطر بالقلب الذي لم يستقر فيه فمعفو عنه باتفاق العلماء لأنه لا اختيار للشخص في وقوعه.

....

(**تنبيهات**) **الأول**: حرمة الغيبة ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة لقوله تعالى: ﴿أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً﴾ [الحجرات: ١٢] وقوله عليه الصلاة والسلام: «أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته، وإن لم يكن فيه ما تقول فقد بهته». قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ومعنى بهته بالهاء المشددة رميته بالبهتان وهو الكذب. **الثاني**: اختلفت العلماء في مرتبة الغيبة من التحريم بعد الإجماع على حرمتها، فذهب القرطبي من المالكية إلى أنها كبيرة وحكى عليه اتفاق أهل المذهب. وذهب بعض الشافعية إلى أنها صغيرة، والذي جزم به ابن حجر الهيتمي في شرح الشمائل أن غيبة العالم أو حامل القرآن كبيرة وغيبة غيرهما صغيرة، قال بعضهم: وهو المعتمد في مذهب الشافعي، قال البرهان اللقاني: ولم يشهد للتفرقة كتاب ولا سنة فالمتجه الطرد لحرمة المغتاب. **الثالث**: فهم من كلام المصنف حكم الغيبة في حق المغتاب وسكت عن حكم سامعيها، وذكر النووي أنه يحرم عليه استماعها والإقرار عليها، ويجب على كل من سمع غيبة محرمة أن ينهى الفاعل إن لم يخف منه، وإلاَّ وجب عليه مفارقته مع الادكار بقلبه، فإن نهاه بلسانه دون قلبه كان عاصياً، قال أبو حامد: لأن الإقرار بالقلب من النفاق الذي لا يخرج عن الإثم. **الرابع**: فهم من ذكر الأخ في حد الغيبة والتقييد بالكراهة عدم الغيبة في الكافر، وأنه لو ذكر أخاه بما لا يكرهه كقوله في غيبته هو سارق أو محارب وهو يتمدح بذلك لا يكون غيبة وهو كذلك كما سيأتي في المتجاهر. (**خاتمتان**) **الأولى**: تشتمل على مسائل تباح فيها الغيبة بل ربما تجب لمصلحة اقتضتها جمعها بعضهم في بيت بقوله:

لست غيبة كرر وخذها ... منظمة كأمثال الجواهر
تظلم واستغث واستفت حذر ... وعرف واذكرن فسق المجاهر

فالتظلم كإخبار المظلوم من له قدرة على ردع الظالم من حاكم أو قاض أو نحوهما ويسميه له. والاستغاثة بالمثلثة أو النون أن يطلب من هو في شدة وكرب من شخص ذي جور إزالتها أو ممن له قدرة على ذلك مع تسمية المستغاث منه. والاستفتاء بأن يقول المظلوم للعالم: كيف الخلاص ممن ظلمني بسرقة مالي أو سبني أو نحو ذلك وما يستحقه من أنواع الزجر. والتحذير بأن يقول العالم في درسه قول فلان ضعيف أو حديثه غير مقبول أو فلان من المبتدعة للتحذير من العمل بكلامه، ومثل ذلك إخبار الحاكم بحال الشاهد المجروح عند إرادته الحكم بشهادته، وشرط الشهاب القرافي في هذا الوجه الاقتصار على قدر الحاجة، فلا يزيد على ذكر القادح في قبول الشهادة أو الرواية، ولا بد أن يكون ذكر ذلك عند الحاكم في تجريح الشاهد ولطلبة العلم في حق من طلب الرواية، فلا يخبر بحال شخص لم يرد أن يشهد ولم يرد أحد الرواية عنه. والتعريف بيان حال من سألك عند

....

إنسان ليتزوج منه أو يعامله أو يسافر معه أو غير ذلك فتعرفه بحاله لأنه من باب النصيحة، وهي واجبة عند السؤال ومندوبة عند غيره، واستظهر بعض الوجوب مطلقاً حيث انفرد هذا الشخص بمعرفة مساوىء هذا الإنسان. وذكر فسق المجاهر أن يكون شخص معلناً بشرب خمر أو سرقة أو زنا فيجوز لك أن تذكر ذلك الذي تجاهر به بخصوصه عند من له قدرة على تغيير المنكر، ولا يشكل على اشتراط التجاهر والإعلان بارتكابه المفسق قوله في الحديث: «لا غيبة في فاسق» فإن ظاهره عدم اشتراط التجاهر بالمفسق، لأنا نقول: الحديث غير ثابت الصحة عند أهل الحديث، ولو سلمت صحته وجب تقييده بما إذا اغتيب بجنس ما فسق بعد ثبوته عليه أو مجاهرته به وإصراره عليه، لأنه بعد توبته لا تجوز غيبته ولا يجوز حمله إطلاقه اتفاقاً، ومن الجائز تعريف المشايخ بألقابهم حيث لا يتميزون إلاَّ بها نحو الأعور والأعرج والأفطس والأصم، ولم يقصد بوصفهم تنقيصهم وإلاَّ حرم.

(الخاتمة الثانية) الغيبة لها جهتان: إحداهما من حيث الإقدام عليها، والأخرى من حيث أذية المغتاب، فالأولى تنفع فيها التوبة بمجردها، والثانية لا بد فيها مع التوبة من طلب عفو المغتاب عن صاحبها ولو بالبراءة المجهول متعلقها عندنا، وعلى أحد وجهين عند الشافعية، وعند الحنفية يعتبر تعيين الغيبة لصاحبها إن بلغته على وجه أفحش، وإنما أطلنا في ذلك لعموم البلوى بها. **(و)** من الفرائض المجمع عليها صون اللسان عن **(النميمة)** وهي نقل كلام الناس بعضهم إلى بعض على جهة يترتب عليها الإفساد بينهم، قال أبو حامد الغزالي: إنما تطلق في الغالب على من ينمي قول الغير إلى المقول فيه كقوله: فلان يقول فيك كذا، وليست النميمة مختصة بذلك بل حدها كشف ما يكره كشفه، سواء كرهه المنقول عنه أو المنقول إليه أو ثالث لأنه يترتب عليه الفساد على كل حال، وسواء كان الكشف بالقول أو الكتابة أو الرمز، وسواء كان المنقول من الأعمال أو الأحوال، وسواء كان عيباً أو غيره، لأن المدار على ما يترتب عليه أذية الغير ولذا قال النووي: حقيقة النميمة إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه، وينبغي للإنسان أن يسكت على كل ما يراه من أحوال الناس، إلاَّ ما كان في حكايته مصلحة لمسلم أو دفع معصية، وإذا رأى المكلف شخصاً يخفي حال نفسه فذكره للغير كان نميمة، قال النووي أيضاً: وكل من حملت إليه نميمة وقيل له قال فيك فلان كذا لزمه ستة أمور: عدم تصديقه ونهيه عن فعلها وبغضه من أجلها وعدم ظنه سوءاً بالمنقول عنه وعدم بحثه عن هذا الأمر وعدم الرضا لنفسه بما نهى النمام عنه.

(تنبيهان) الأول: قال النووي: محل حرمة النميمة حيث لا مصلحة فيها وإلاَّ جازت، وربما تجب ذلك بأن يخبرك شخص أن قصده قتل فلان أو سرقة ماله أو نحو ذلك، ومن ذلك إعلام الحاكم أو من له قدرة على زجر العصاة فإنه لا حرمة فيه، ويطلب من الحاكم ومن ألحق به الفحص عن ذلك وإزالته. **الثاني**: الدليل على حرمة النميمة وأنها كبيرة خبر

يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْراً أَوْ لِيَصْمُتْ وَقَالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلاَةُ وَٱلسَّلاَمُ مِنْ حُسْنِ إِسْلاَمِ ٱلْمَرْءِ تَرْكُهُ مَا لاَ يَعْنِيهِ وَحَرَّمَ ٱللَّهُ سُبْحَانَهُ دِمَاءَ ٱلْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَعْرَاضَهُمْ إِلاَّ

الصحيحين: «لا يدخل الجنة نمام» وفي رواية قتات لأنه النمام، قال بعض شراح هذا الكتاب: لا خلاف في أنها من أعظم الكبائر، وصاحبها ممقوت عند الله وعند الناس، وأكبر أنواعها السعاية وهي الإدلاء بالناس للظلمة، قال بعض الأئمة: وقد بحث عن فاعلها فلم يوجد قط إلاّ ولد زنا، وأخذ من قوله تعالى: ﴿هماز مشاء بنميم مناع﴾ [القلم: ١١] الآية أن النمام لا يكون إلاّ ولد زنا، وقوله في الحديث: «لا يدخل الجنة نمام» هو وأمثاله محمول على المستحيل، ولما كانت المحرمات على المكلف كثيرة قال: **(و)** من الفرائض اجتناب **(الباطل)** وهو كل ما لا يحل **(كله)** سواء كان من الأقوال كالسب واللعن والقذف، أو من الأفعال كالغصب والخيانة والسرقة والخديعة والغش واللهو وتأخير الصلاة عن اختياريها اختياراً، والزكاة والحج مع الاستطاعة، أو الأخلاق كالعجب والكبر والحقد والحسد. قال شيخ مشايخنا في جوهرته:

وأمر بعرف أو اجتنب نميمه ... وغيبة وخصلة ذميمه
كالعجب والكبر وداء الحسد ... وكالمراء والجدل فاعتمد

فالكبر هو بطر الحق وغمص الناس لخبر: «لن يدخل الجنة من في قلبه مثقال ذرة من الكبر» هذا محمول على الكبر على الصالحين، وأما التكبر على نحو الفسقة فمطلوب شرعاً، وغمص الناس بالصاد والطاء المهملتين أي احتقارهم، وبطر الحق رده على قائله، والعجب هو رؤية العبادة حسنة واستعظامها من العبد، كما يعجب العابد بعبادته والعالم بعلمه، ولا يبطل العبادة وإن كان حراماً لوقوعه بعدها بخلاف الرياء، وليس من الرياء ولا العجب رؤية الشخص ثوبه أو فعله حسناً لأن الله يحب الجمال، ثم استدل على وجوب ترك الباطل كله بحديثين: أولهما أشار إليه بقوله: **(قال الرسول عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن)** الإيمان الكامل المنجي من عذابه الموصل إلى رضاه **(بالله واليوم الآخر)** وهو يوم القيامة، ومعنى الإيمان بالله الاعتراف بوجوب وجوده وصانعيته للعالم، ومعنى الإيمان باليوم الآخر التصديق به وبأهواله وفظائعه التي تقع فيه وجواب الشرط.

(فليقل) أي يذكر **(خيراً أو ليصمت)** بكسر الميم ماضيه صمت بفتح الميم، لأن قياس فعل المفتوح العين يفعل بكسرها وقيل بضمها، وظاهر الحديث أنه مخير بين قول الخير أو السكوت عنه وليس كذلك، لأن الكلام قد يكون واجباً كالأمر المعروف والنهي عن المنكر، ولذلك أولوا الحديث بأن معناه فليقل خيراً يثب عليه، أو يسكت عن شر يعاقب عليه، وقيل أو فيه بمعنى الواو والمعنى: فليقل خيراً وليصمت عن الشر، وأشار إلى ثانيهما بقوله: **(وقال عليه)** الصلاة و **(السلام من حسن إسلام المرء)** أي الإنسان **(تركه ما لا يعنيه)** أي ما لا منفعة في فعله، وإنما قال من حسن لأن ترك ما لا يعني ليس هو

....

....

الإسلام ولا جزء منه بل هو صفة من صفاته، وآثر ذكر الإسلام على الإيمان لأن الإسلام عبارة عن الأفعال الظاهرة كما في حديث جبريل: «الإسلام أن تشهد أن لا إله إلاَّ الله الخ» والأفعال الظاهرة اختيارية للإنسان، بخلاف الباطنة الراجعة للإيمان فهي اضطرارية مانعة لما يخلقه الله في النفوس ويوقعه فيها الذي يعني الإنسان ما تتعلق به عنايته مما ينتفع به في آخرته، أو يضطر إليه في حياته من أكل وشرب ولبس وما يعف فرجه، وغير ذلك مما يدفع عنه الضرر في دنياه وآخرته دون ما يفعل لمجرد التلذذ، فإذا اقتصر على ما يعنيه سلم من سائر الآفات وحصل ما أراده من فعل الخيرات، وهذان حديثان جليلان، لأن أولهما يحمل الإنسان على فعل المأمورات وترك المنهيات، والثاني يحمله على ترك صحبة من لا خير في صحبته، ويرغبه في صحبة من ينتفع بصحبته لاستفادته منه علماً أو مالاً. قال الحميدي:

لقاء الناس ليس يفيد شيئاً ... سوى الهذيان من قيل وقال

فأقلل من لقاء الناس إلا ... لأخذ العلم أو إصلاح حال

فنسأل الله المنان بفضله أن يلهمنا رشدنا ويملكنا أنفسنا أو يذكرنا عيوبنا. **(وحرم الله سبحانه)** سفك **(دماء المسلمين)** أو قطع عضو من أعضائهم، ولا مفهوم للمسلمين بل أهل الذمة كذلك لوجوب عصمة الجميع، دل على الحرمة الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فالكتاب قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلاَّ بالحق﴾ [الأنعام: ١٥١] وأما السنة فقوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلاَّ بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» متفق عليه. وقال ﷺ: «من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها ليوجد من مسيرة سبعين عاماً» على إحدى الروايات، ويرح بفتح الراء معناه لم يشم رائحتها مع أن رائحة الجنة يشمها من هو على هذه المسافة البعيده، وأما الإجماع فأشار إليه الغزالي وغيره من أئمة الأصول بقولهم: إن الكليات الخمس أو الست مما أجمعت الملل على وجوب حفظها وصيانتها لشرفها لقوله ﷺ في خطبته المشهورة: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» الحديث، وفي آخر: «ألا لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض». وأشار إلى ضبطها صاحب الجوهرة بقوله:

وحفظ دين ثم نفس مال نسب ... ومثلها عقل وعرض قد وجب

ولوجوب حفظ النفوس شرع القصاص في الجناية على النفس والطرف إذا صدرت من مكلف ملتزم للأحكام على وجه العمد العدوان. **(و)** حرم الله سبحانه وتعالى أيضاً على كل مكلف إتلاف **(أموالهم)** أي المسلمين وكذلك أموال أهل الذمة، وحقيقة المال كل

بِحَقِّهَا وَلاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ أَنْ يَكْفُرَ بَعْدَ إِيمَانِهِ أَوْ يَزْنِيَ بَعْدَ إِحْصَانِهِ أَوْ يَقْتُلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ أَوْ يَمْرُقَ مِنَ الدِّينِ وَلْتَكُفَّ يَدَكَ عَمَّا لاَ يَحِلُّ لَكَ مِنْ

ما ملك شرعاً ولو قل، ولوجوب حفظه شرع حد السرقة وحد الحرابة. **(و)** حرم الله سبحانه وتعالى أيضاً على كل مكلف أذية **(أعراضهم)** جمع عرض بكسر العين موضع المدح والذم من الإنسان وقيل الحسب، ولحفظه شرع حد القذف لمن رمى غيره بفعل الفاحشة أو نفى نسبه اللاحق والتعزير لغيره. **(تنبيه)** علم مما قررنا أن مفهوم المسلمين معطل بالنسبة للجناية على النفس وعلى المال بخلاف الأعراض. ولما كانت حرمة دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم ليست مطلقة قال كما جاء في الحديث **(إلاَّ بحقها)** أي المذكورات، والمراد بحقها السبب المقتضي لاستحقاقها، فحق الأموال المبيح لها هو إتلافها المشار إليه فيما تقدم بقوله: ومن استهلك عرضاً فعليه قيمته، وحق الأعراض عدم العفة عن ارتكاب ما يوجب الحد أو التعزير.

وأشار إلى بيان ما يوجب استحقاق الدم بقوله: **(ولا يحل)** إراقة **(دم امرىء مسلم إلاَّ أن يكفر بعد إيمانه)** المتقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما، وهو الردة المشار إليها بقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» أي بعد استتابته بثلاثة أيام من غير جوع ولا عطش. **(أو)** إلاَّ أن **(يزني بعد إحصانه)** فيرجم بالحجارة المعتدلة حتى يموت وتقدم معنى الإحصان وشروطه. **(أو)** إلاَّ أن **(يقتل نفساً)** معصومة مكافئة له أو أعلى منه على وجه العمد العدوان فإنه يقتل قصاصاً، واحترز بقوله: **(بغير نفس)** عما لو قتل نفساً قصاصاً فإنه لا يقتل بها لأنها غير معصومة للولي. **(أو)** إلاَّ أن يحصل منه **(فساد في الأرض)** بأن يحارب بقطع الطريق أو قتل الناس لأخذ أموالهم على وجه يتعذر معه الغوث، أو يسقي غيره شيئاً يغيب عقله ليأخذ ماله، فيخير الإمام في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه لآية: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. **(أو)** إلاَّ أن **(يمرق)** أي يخرج **(من الدين)** باعتقاد ما يكفر به، كاعتقاد أن الله جسم أو أنه لا يعلم الأشياء مفصلة أو لا يعلمها إلاَّ بعد وجودها كما تعتقده القدرية الأولى، ومما يحل به دم المسلم الزندقة والسحر وسب الباري، أو المجمع على نبوته أو ملكيته، أو جحد المجمع عليه من أمور الدين، أو الامتناع من فعل الصلاة المفروضة عناداً أو غيرها من الصيام أو الزكاة. **(تنبيه)** إنما حملنا المروق من الدين على اعتقاد ما يكفر لأمرين: أحدهما الإشارة إلى عدم تكراره مع قوله سابقاً: إلاَّ أن يكفر بعد إيمانه لحمله على من ارتد بنحو إلقاء مصحف في قذر أو شد زنار مع توجه لنحو كنيسة أو غيرها مما ليس باعتقاد، والمروق من الدين على هذا الأمر الخاص الذي هو الاعتقاد الفاسد. وثانيهما: التنبيه على أن فرق المبتدعة منهم من يكفر ببدعته ومنهم من لم يكفر، لأن الصحيح عدم تكفير المعتزلة وإن كانوا يستوجبون الأدب، وقول العلامة السنوسي: إنهم مجوس هذه الأمة محمول إما على

مَالٍ أَوْ جَسَدٍ أَوْ دَمٍ وَلاَ تَسْعَ بِقَدَمَيْكَ فِيمَا لاَ يَحِلُّ لَكَ وَلاَ تُبَاشِرْ بِفَرْجِكَ أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ جَسَدِكَ مَا لاَ يَحِلُّ لَكَ قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ [المؤمنون: ٥] إِلَى قَوْلِهِ ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٧] وَحَرَّمَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَأَنْ يُقْرَبَ النِّسَاءُ فِي دَمِ حَيْضِهِنَّ أَوْ نِفَاسِهِنَّ وَحَرَّمَ مِنَ النِّسَاءِ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُنَا إِيَّاهُ

مجموعهم أو أنه قال ذلك على سبيل التغليظ على حد: لعن الله السارق يسرق البيضة تقطع يده والله أعلم. وأشار إلى ضابط ما يحرم على المكلف مما هو أعم مما سبق بقوله: **(ولتكف)** أيها المكلف **(يدك عما لا يحل لك)** تناوله شرعاً وبينه بقوله: **(من مال)** مملوك لغيرك لأن مال الغير لا يحل إلاَّ عن طيب نفس مالكه، ولذلك شرع الله البيع ليتوصل به إلى ما في يد الغير على وجه جائز. **(أو)** مس **(جسد)** أجنبية أو ذكر أو دابة على قصد الالتذاذ. **(أو)** إراقة **(دم)** ولو بجرح، والحاصل أنه يجب على المكلف أن يمسك نفسه عما لا يحل له فعله ولو بالنطق والكتابة أو الإشارة فلا مفهوم لليد ولذلك قال: **(ولا تسع)** بالجزم بحذف الألف **(بقدميك فيما لا يحل لك)** السعي إليه كزنا أو سرقة أو غيرهما كالسعي إلى أهل الجور، وإلاَّ لحاجة كشفاعة لمظلوم لما قاله العلماء من أن مما يسهل هول الموقف يوم القيامة تفريج الكرب عن المسلمين ودفع الضرر عنهم. **(ولا تباشر)** أيها المكلف **(بفرجك أو بشيء من جسدك ما لا يحل لك)** مباشرته وهو ما خلا الزوجة والأمة **(قال الله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلاَّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾** [المؤمنون: ٥] من الإناث **(إلى قوله: ﴿فأولئك هم العادون﴾** [المؤمنون: ٧] أي المتجاوزون إلى ما لا يحل لهم، ولذا لا يحل للمرأة أن تباشر بشيء من أطرافها بقصد الالتذاذ سوى زوجها، وتقدم الكلام على حكم النظر. **(و)** الحاصل أنه يجب عليك أن تعتقد أنه **(حرم الله سبحانه)** وتعالى جميع **(الفواحش ما ظهر منها وما بطن)** قال تعالى: ﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم﴾ [الأعراف: ٣٣] قيل هو الخمر، وقال ﷺ: «إن الله يبغض الفاحش البذي» والبذي بالذال المعجمة الذي يصرح بما يكنى عنه من القبيح، والمراد بالفاحش كل مستقبح شرعاً من قول أو فعل، والمراد بما ظهر ما يشاهد بالعين، والمراد بما بطن خلافه، فيدخل الغيبة بالقلب وتحديث النفس بمساوي الناس والمراد جزم القلب. قال الله تعالى: ﴿اجتنبوا كثيراً من الظن﴾ [الحجرات: ١٢] الآية، وقال ﷺ: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث» والمراد أن تجزم بقلبك لا مجرد حديث النفس بقيام السوء بالغير من غير جزم فإنه معفو عنه اتفاقاً لحديث: «إن الله تعالى تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل» وسواء كان ذلك الخاطر غيبة أو كفراً، فمن خطر على قلبه نحو الكفر من غير تعمد لتحصيله ثم صرفه في الحال فلا شيء عليه. **(و)** حرم الله سبحانه وتعالى **(أن يقرب)** بالبناء للمفعول ونائب الفاعل **(النساء)** بوطء أو غيره من أنواع الاستمتاع **(في)** زمن خروج **(دم حيضهن أو)** زمن خروج دم **(نفاسهن)** وكذا بعد

وَأَمَرَ بِأَكْلِ الطَّيِّبِ وَهُوَ الْحَلاَلُ فَلاَ يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْكُلَ إِلاَّ طَيِّباً وَلاَ تَلْبَسَ إِلاَّ طَيِّباً وَلاَ

انقطاعه وقبل الغسل، قال خليل عاطفاً على الممنوع: أو تحت إزار ولو بعد نقاء وتيمم، والمعنى أنه يحرم الاستمتاع بما تحت الإزار، والمراد به ما بين السرة والركبة وهما خارجان، فلا يحل التمتع بغير النظر بما بين السرة والركبة ولو بغير وطء ولو من فوق حائل، وأما النظر فلا حرج فيه، وأما التمتع بغير هذا المحل مما هو فوق السرة أو نزل عن الركبة أو بهما فلا حرج فيه ولو بالوطء من غير حائل لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحائض تشد إزارها وشأنه بأعلاها» قال تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ [البقرة: ٢٢٢] أي يرين علامة الطهر، فإذا تطهرن أي بالماء ﴿فأتوهن من حيث أمركم الله﴾ [البقرة: ٢٢٢] فلا يحل الاستمتاع بها قبل الغسل ولو تيممت إلاَّ أن يضطر فيحل بعد التيمم.

(تنبيهان) الأول: إذا علمت ما قررنا ظهر لك ما في كلام المصنف من الإجماع الموهم لحرمة الاستمتاع بما فوق الإزار أي فوق السرة، وحرمة الاستمتاع بهن على الوجه المذكور إما تعبدية وقيل لما يصيب الواطىء أو الولد من نحو الجذام أو البرص أو الفزع أعاذنا الله من ذلك. **الثاني:** الحرمة المذكورة لا تختص بالمسلمة بل الكافرة كذلك، فيحرم على زوج الكافرة الاستمتاع بها قبل غسلها، ويجبرها على الغسل حتى يحل له الاستمتاع بها ومثلها المجنونة، قال في المدونة: ويجبر المسلم امرأته النصرانية على الغسل من الحيض، قال أبو الحسن شارحها: وإن لم تصح منها النية إذ لا تجب إلاَّ في الغسل للصلاة لأنه الذي يرفع الحدث، وأما الغسل لحل الوطء فلا قاله في البيان. ولذا يقال لنا: غسل فرض يصح ولا يرفع الحدث فيقال هو غسل النصرانية من حيضها فإنه صحيح لحل الوطء فقط، ولذا لو أسلمت لوجب عليها الغسل ليرتفع حدثها لتصح صلاتها.

(وحرم) الله سبحانه وتعالى **(من النساء)** نكاح كل **(ما تقدم ذكرنا إياه)** في باب النكاح وهو قوله: وحرم الله سبحانه وتعالى من النساء سبعاً بالقرابة وسبعاً بالرضاع والصهر، وقوله: وحرم الله وطء الكوافر ممن ليس من أهل الكتاب بملك أو نكاح. **(تنبيه)** قول المصنف: ما تقدم فيه استعمال ما في العاقل أو هو قليل أو هو على تنزيل الناقص في العقل منزلة ما لا عقل فيه وهو سائغ. **(وأمر)** الله سبحانه وتعالى على ألسنة رسله **(بأكل الطيب)** وشربه وفسره بقوله: **(وهو الحلال)** بقوله تعالى: ﴿يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً﴾ [المؤمنون: ٥١] و﴿كلوا من طيبات ما رزقناكم﴾ [البقرة: ٧٥] والحلال فيه خلاف، والراجح منه أنه ما لم يتعلق به حق لله تعالى ولا حق لغيره وهو ما جهل أصله، ولذلك قال الفاكهاني: لا ينبغي اليوم لأحد أن يسأل عن أصل شيء. ثم فرع على ما سبق بيان أن الأمر بأكل الطيب على الوجوب بقوله: **(فلا يحل لك)** أيها المكلف **(أن تأكل)** أو تشرب **(إلاَّ طيباً)** أي حلالاً. **(ولا تلبس إلاَّ)** ملبوساً **(طيباً ولا تركب إلاَّ)** مركوباً **(طيباً ولا**

تَرْكَبَ إِلاَّ طَيِّباً وَلاَ تَسْكُنَ إِلاَّ طَيِّباً وَتَسْتَعْمِلَ سَائِرَ مَا تَنْتَفِعُ بِهِ طَيِّباً وَمِن وَرَاءِ ذٰلِكَ مُشْتَبِهَاتٌ مَنْ تَرَكَهَا سَلِمَ وَمَنْ أَخَذَهَا كَانَ كَالرَّاتِعِ حَوْلَ ٱلْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ وَحَرَّمَ

تسكن إلاَّ مسكناً **(طيباً و)** الحاصل أنه يجب عليك أن **(تستعمل سائر)** أي جميع **(ما تنتفع به طيباً)** ونبه سبحانه بتقديم أكل الطيب على العمل الصالح في آية: ﴿كلوا من طيبات ما رزقناكم﴾ [البقرة: ٧٥] وآية: ﴿يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً﴾ [المؤمنون: ٥١] على أن العمل لا ينتفع به صاحبه إلاَّ بعد إصلاح الرزق باكتسابه من باب حل لما في حديث الترمذي من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يربو لحم نبت من سحت إلاَّ كانت النار أولى به» والسحت الحرام، وقال ابن عباس: «لا يقبل الله صلاة من في بطنه حرام». وعنه أيضاً: «من أكل لقمة من حرام لم يقبل منه عمله أربعين صباحاً» ففي جميع ذلك حث على الاجتهاد في القوت، وتحصيله من جهة تسكن إليها نفسه بحيث لا يعلم أن للغير حقاً فيه، ولذلك ورد في حديث عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: «يا رسول الله من المؤمن؟ قال: الذي إذا أصبح سأل من أين قرصاه، قلت: يا رسول الله من المؤمن؟ قال: الذي إذا أمسى سأل من أين قرصاه، قلت: يا رسول الله لو علمه الناس لتكلفوه، فقال: قد علموا ولكنهم قد غشموا المعيشة غشماً». قال الشيخ أبو محمد: تعسفوا تعسفاً، والجمع بين تستعمل وتنتفع بعض تكرار لسبب ارتكبه الشيخ إيضاحاً للطلب.

ولما كان يتوهم من حل مجهول الأصل دخول المتشابه قال كالمستدرك على ما تقدم: **(ومن وراء ذلك)** الحلال أشياء **(مشتبهات)** بين الحلال والحرام وهي ما اختلف العلماء في حلها وحرمتها، وقيل: ما لم يرد فيها نص بتحريم ولا تحليل. **(من تركها سلم ومن أخذها)** أي استعملها **(كان الراتع)** أي الراعي **(حول الحمى)** أي المحل المحمى لغيره **(يوشك)** أي يقرب **(أن يقع فيه)** سريعاً وهذه إشارة إلى قوله ﷺ: «الحلال بيّن والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه» الحديث ومعناه: أن الله بين حل بعض أشياء وحرم بعض أشياء بياناً ظاهراً بحيث لا اختلاف فيه، وبقيت أشياء اختلفت فيها العلماء لتعارض أدلة الحل والتحريم فيها وهو المتشابه، وقيل: ما لم يرد فيه نص، ومعنى استبرأ لدينه احتاط لنفسه وطلب البراءة لدينه، ومعنى الوقوع في المتشابه استعماله لقوله: «وقع في الحرام»، والواقع في الحرام يخشى عليه من سطوة الباري سبحانه وتعالى، كما يخشى على من رعى في حمى غيره من سطوة مالكه، والحمى المحل الذي يحميه صاحب الشوكة ويمنع غيره من الرعي فيه، والقصد من الحديث الدلالة على اجتناب المتشابه والاقتصار على استعمال محقق الحمل.

(تنبيه) علم من تفسير المتشابه بما تعارضت فيه أدلة الحل والحرمة أو لم يرد فيه نص أن الحلال ما اتفقت الأدلة على حله، ولا يشكل عليه ما مر في تفسير الحلال بأنه

اَللَّهُ سُبْحَانَهُ أَكْلَ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ وَمِنَ الْبَاطِلِ الْغَصْبُ وَالتَّعدِّي وَالْخِيَانَةُ وَالرِّبَا وَالسُّحْتُ

ما لم يتعلق به حق لله ولا حق لغيره وهو ما جهل أصله، لأن المراد جهله من جهة تعلق حق الغير به بدليل قول الفاكهاني: لا ينبغي اليوم السؤال عن الأشياء، وليس المراد أصله من حيث دلالة الدليل على حله أو حرمته أو يحمل على ذلك ويكون مبنياً على القول بأن الأصل في الأشياء الحل حتى يثبت دليل التحريم، وأما ما دل على حله واختلف هل تعلق به حق لغيره جائزة أم لا فإنه يكون من المتشابه، ولعل هذا هو الأوجه ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه النهب والغصب وندر فيه الحلال وحرر المسألة، ولما قدم الأمر بأكل الحلال وكان الأمر يقع بغير الواجب بين هنا أنه على جهة الوجوب بقوله: **(وحرم الله سبحانه أكل)** أي تناول **(المال)** المملوك للغير اختياراً **(بالباطل)** أي بغير سبب يقتضي الحل، قال تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ [البقرة: ١٨٨] ولذلك شرع الله البيع ليتوصل به الشخص إلى إباحة مال غيره، وقيدنا بالمملوك للغير للاحتراز عن نحو السمك وثمار الجبال وحيوانها الذي يصاد منها فإن الجميع حلال، وبالاختيار للاحتراز عن حال الضرورة فإنه يحرم مال الغير لوجوب مواساة المضطر، ويقدم مال الغير على الميتة ويقاتل صاحبه عليه، ويجوز له سرقته إن لم يخف القطع ونحوه كما قاله مالك رضي الله عنه، ولكن يقتصر على ما يسد جوعته، وإنما يكون ذلك بعد طلبه من مالكه ولو بالشراء، ويمتنع، ولا ثمن على المضطر إلاَّ أن يكون معه.

(تنبيه) وقع الخلاف بين العلماء في الأكل مما يمر عليه الإنسان في الطريق من نحو الفول والفواكه ولبن الغنم بغير إذن المالك، ومحصله الجواز للمحتاج من غير خلاف، وأما غير المحتاج فقيل بالجواز وقيل بعدمه، وثالثها الجواز للصديق دون غيره، ورابعها يجوز في اللبن دون الفواكه والثمار، وأقول: الظاهر من تلك الأقوال المنع لعموم: لا يحل مال امرىء مسلم إلاَّ عن طيب نفس، وهو ظاهر كلام العموم، كما يشهد به الحس والعيان في هذا الزمان بوضعهم الحرس على نحو الفول والذرة وسائر الثمار، ثم بين أنواع الباطل بقوله: **(ومن الباطل الغصب)** للإجماع على حرمته وهو أخذ المال قهراً تعدياً بلا حرابة. **(و)** من الباطل أيضاً **(التعدي)** وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه من غير نية تملك الذات، ومنه التجاوز عن المأذون فيه، قال خليل: والمتعدي جان على بعض غالباً، وإنما قلنا من غير نية تملك الذات ليمتاز عن الغصب. **(و)** من الباطل أيضاً **(الخيانة)** وهي أخذ المال من المحل المأذون في دخوله للآخذ، كأخذ الضيف أو أخذ الأمين من المال الذي ائتمن عليه فيه، وقال بعضهم: الخيانة أن يخون الشخص غيره في أمانته أو في نفسه أو في ماله أو في محرمه وتكون للمسلم الكافر، قال خليل: وحرم خيانة أسير ائتمن طائعاً، وقد تطلق الخيانة على إظهار ما خالف الواقع، كأن يظهر الشخص أنه عالم أو صالح أو زاهد ولا شك في حرمة هذا. **(و)** من الباطل أيضاً **(الربا)** بالقصر ولا فرق بين ربا

وَالْقِمَارُ وَالْغَرَرُ وَالْغِشُّ وَالْخَدِيعَةُ وَالْخِلابَةُ وَحَرَّمَ ٱللَّهُ سُبْحَانَهُ أَكْلَ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَلَحْمِ

الفضل وهو الزيادة كبيع أو إقراض درهم باثنين أو النساء وهو التأخير، قال خليل: وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء. **(و)** من الباطل أيضاً **(السحت)** وفسره بعضهم بالرشوة على إمضاء الحكم وبما يأخذه الشاهد على شهادته. وفي معنى ذلك مهر البغي وهو ما تأخذه المرأة ممن يزني بها، وحلوان الكاهن وثمن الكلب والقرد والسؤال للتكثير، وثمن الجاه وهو ما يأخذه الرجل من غيره على شفاعة سواء اشترطه الشافع على المشفوع له أم لا، ومن ذلك ما يأخذه الكبير من المسافرين على أن يخرجهم من موضع الخوف إلى الأمن، بخلاف ما إذا استأجر غيره ليدله على الطريق فإن ذلك جائز من غير خلاف، وحرمة السحت ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. ففي الحديث: «كل لحم نبت بالسحت فالنار أولى به». **(و)** من أنواع الباطل **(القمار)** وهو ما يأخذه الشخص من غيره بسبب المغالبة عند اللعب بنحو الطاب أو المسابقة على غير الوجه الشرعي.

(و) من أنواع الباطل أيضاً **(الغرر)** الذي يغتفره الشرع وهو الكثير، قال خليل: واغتفر غرر يسير للحاجة كالشرب من السقاء ودخول الحمام، بخلاف الكثير كشراء الطير في الهواء والسمك في البحر والمزابنة كبيع الثمر بمثله على أصله بالخرص. **(و)** من أنواع الباطل أيضاً **(الغش)** بالغين المعجمة المكسورة والشين المشددة وهو إظهار خلاف ما في الواقع كخلط الجيد بالرديء لتكثيره، وكخلط السمن بما يشبه لونه ليظهر للغير أن الجميع جيد، ومن الغش الكيمياء ووضع نحو الكتان في الندى ليثقل، وتلطخ الثياب بالنشا، وسقي الحيوان الماء عند إرادة بيعه بعد إطعامه شيئاً من الملح، وخلط اللبن بالماء. واعلم أن الغش كما يكون في الأموال يكون في الأديان، كأن يرى الشخص غيره أنه صالح أو عالم أو زاهد وهو بخلاف ذلك، وبنوا على ذلك مسألة وهي: لو أعطاك شخص شيئاً لوصف يعتقده فيك من تلك الأوصاف وأنت على خلاف ذلك فلا يجوز لك قبوله لأنه من باب العطاء على شرط. والغش حرمته مجمع عليها لقوله عليه الصلاة والسلام: «من غشنا فليس منا». **(و)** من أنواع الباطل أيضاً **(الخديعة)** وهي لبن الكلاب أو تحسين الفعل للغير لقصد التوصل إلى غرض دنيوي كما يفعله التاجر مع مريد الشراء. **(و)** من الباطل أيضاً **(الخلابة)** بكسر الخاء المعجمة واللام المخففة هي الخديعة فعطفها عليها من عطف الشيء على مرادفه المخالف له في اللفظ الموافق له في المعنى. والحاصل أن أنواع الباطل لا خلاف في حرمتها من استحل شيئاً منها كفر وإن كانت حرمته معلومة من الدين بالضرورة، ومن ارتكب شيئاً من الباطل من غير استحلال وجب عليه التوبة منه ويجب رده أو عرضه لربه أو وارثه حيث عرفه، وإن لم يعرفه فإنه يتصدق به على الفقراء والمساكين، ولما فرغ من الحرام لتعلقه بالغير شرع في الحرام لتحريم الله بقوله: **(وحرم الله)** عز وجل **(أكل الميتة)** من غير ضرورة، وحقيقة الميتة عند الفقهاء كل ما خرجت روحه بغير ذكاة

الْخِنْزِيرِ وَما أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ومَا ذُبِحَ لِغَيْرِ اللَّهِ وَمَا أَعَانَ عَلَى مَوْتِهِ تَرَدٍّ مِنْ جَبَلٍ أَوْ وَقْذَةٌ بِعَصاً أَوْ غَيْرِهَا وَالْمُنْخَنِقَةُ بِحَبْلٍ أَوْ غَيْرِهِ إلاَّ أَنْ يَضْطَرَّ إلى ذٰلِكَ كَالْمَيْتَةِ وَذٰلِكَ إذَا صَارَتْ بِذٰلِكَ إلَى حَالٍ لاَ حَيَاةَ بَعْدَهُ فَلاَ ذَكَاةَ فِيهَا وَلاَ بَأْسَ لِلْمُضْطَرِّ أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ وَيَشْبَعَ

شرعية مما يفتقر إليها، وذلك كبهيمة الأنعام أو غيرها من الحيوانات الوحشية البرية ولو جرادة تموت حتف أنفها، وأما للضرورة فيجوز كما تقدم في كلامه، ونص عليه خليل بقوله: وللضرورة ما يسد غير آدمي وخمر، وأما الحيوانات البحرية فلا تفتقر إلى ذكاة فتحل ميتتها بقوله ﷺ: «الطهور ماؤه الحل ميتته». **(و)** وحرم الله سبحانه وتعالى **(الدم)** المسفوح الخارج من محله ولو بغير سبب ولو من سمك وذباب أو خارج من المذكى بعد تقطيع لحمه لا ما بقي في العروق ولم ينفصل من اللحم بحال فيجوز أكله كدم حوت طبخ أو شوي من غير تقطيعه، هذا هو الذي يدل عليه كلام خليل دون ما قرره شيخ شيوخنا. **(و)** حرم الله سبحانه أكل **(لحم)** وشرب لبن **(الخنزير)** بالخاء المعجمة المكسورة، والمراد الخنزير البري لإباحة أكل خنزير الماء وكلبه وآدميه على المشهور، واختلف في علة حرمة خنزير البر فقيل للتعبد وقيل لأنه يذهب الغيرة. **(و)** حرم الله سبحانه وتعالى أيضاً أكل **(ما أهل لغير الله به)** وفسره بقوله: **(و)** هو **(ما ذبح)** أي ذكي **(لغير الله)** لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] وعورض بما تقدم في الضحايا وهو قوله: ولا بأس بطعام أهل الكتاب فإنه شامل لما أهل به لغير الله، ويمكن الجواب على هذا الإشكال بأحد أمرين، الأول: أن هذا محمول على ما ذكاه نحو المجوسي ممن ليس من أهل الكتاب، وما تقدم محمول على ما ذكاه أهل الكتاب مما هو حلال لهم ومملوك لهم فإنه مباح لنا لقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥]. والثاني: أن هذا متناول حتى لأهل الكتاب، ويحمل على ما إذا ذكر عليه اسم غير الله بأن ذبح باسم الصنم ولم يذكر اسم الله فإنه لا يؤكل، لأن حل ما ذكاه الكتابي مشروط بأن لا يذكر عليه نحو اسم الصنم. **(و)** حرم الله سبحانه وتعالى أيضاً أكل **(ما أعان على موته ترد)** أي سقوط. **(من)** فوق نحو **(جبل أو)** أعان على موته **(وقذة)** أي ضربة **(بعصا أو غيرها)** من حجر. **(و)** حرم الله أيضاً **(المنخنقة)** أي الممسوكة بعنقها **(بحبل أو غيره)** وكذا النطيحة وما أكل السبع شيئاً منها قال تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به﴾ [المائدة: ٣] والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلاَّ ما ذكيتم. **(إلاَّ أن يضطر)** الشخص **(إلى)** أكل **(ذلك)** المذكور من نحو المتردية والنطيحة لأنها صارت **(كالميتة)** بغير ترد ونحوه. **(وذلك)** أي عدم حلها إلاَّ عند الضرورة بشرط أشار إليه بقوله. **(إذا صارت)** أي المتردية وما معها **(بذلك)** المذكور من التردي والخنق **(إلى حال لا حياة)** مرجوة لها **(بعده)** وذلك بأن ينفذ التردي أو الخنق مقتلها بأن قطع نخاعها أو نثر دماغها أو حشوتها. ثم فرع على قوله كالميتة قوله: **(فلا ذكاة)** تصح **(فيها)** ولا ينظر لما فيها من

وَيَتَزَوَّدَ فَإِنِ اسْتَغْنَى عَنها طَرَحَهَا وَلاَ بَأْسَ بِالانْتِفَاعِ بِجِلْدِهَاإِذَا دُبِغَ وَلاَ يُصَلَّى عَلَيْهِ وَلاَ

الحياة بعد إنقاذ مقتلها لعدم استقرارها، ولا يقال: المأيوس من حياته تعمل فيه الذكاة، لأنا نقول: المأيوس من حياته من غير إنفاذ مقتل تمكن حياته بصحته، بخلاف منفوذ المقاتل تستحيل حياته فهو شبيه بالميت بالفعل والميت لا تعمل فيه الذكاة فافهم، ومفهوم قوله: إذا صارت الخ أنها لو لم تصر إلى تلك الحالة بأن نطحت أو تردت أو خنقت ولم ينفذ مقتل من مقاتلها فإنها تصح ذكاتها لقول خليل عن المدونة: وفيها أكل ما دق عنقه أو ما علم أنه لا يعيش إن لم ينخعها، ولما اختلف في دلالة المفهوم السابقة في قوله: إلاَّ أن يضطر.

قال: **(ولا بأس)** أن يؤذن **(للمضطر)** وهو من وصل في الجوع إلى ما لا يستطيع الصبر عليه ولو لم يصل إلى الإشراف على الموت **(أن يأكل الميتة)** ويشرب سائر المائعات النجسة سوى ميتة الآدمي وسوى الخمر، قال خليل: وللضرورة ما يسد غير آدمي وخمر إلاَّ لغصة، وقدم الميت على خنزير وصيد لمحرم لا على لحمه، وأما ميتة الآدمي فلا تباح للمضطر، وصحح بعض الشيوخ أكلها، قال خليل: والنص عدم جواز أكله لمضطر وصحح أكله أيضاً، ولا فرق في تلك الأحكام بين الحضر والسفر، فيحل للمضطر أكل الميتة ولو كان عاصياً بسفره، بخلاف قصر الصلاة والفطر في رمضان، وفسرنا لا بأس بالإذن لوجوب أكل المضطر الميتة لحفظ حياته على إباحة الميتة للمضطر قوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ١٧٣] ولما جرى خلاف في صفة أكل الميتة بين المشهور منه بقوله: **(و)** يجوز له إذا أكل الميتة أن **(يشبع ويتزود)** إلى محل يظن فيه وجود ما يغني عنها من المباح ولو بالشراء في ذمته. **(فإن استغنى عنها طرحها)** وجوباً هذا هو المعتمد وبه الفتوى، ومقابله يقتصر على سد الرمق وهو ضعيف حتى اعترضوا على قول خليل وللضرورة ما يسد وادعوا بأنه مصحف يشبع ومع ذلك يكون ساكتاً عن التزود، فكلام المصنف موق بالمشهور.

(تنبيهان) الأول: علم مما قررنا أنه كما يباح تناول الميتة للمضطر لجوعه يباح له سائر المائعات النجسة لعطشه سوى الخمر فإنه لا يباح للعطش لأنه يزيده وإن بحث فيه بعضهم، وأما شربه لإساغة الغصة فيجوز على كلام خليل ويحرم عند ابن عرفة. **الثاني**: قد أسلفنا أن المضطر يقدم طعام الغير على الميتة إن لم يخف القطع، لكن يقتصر على ما يذهب ألم الجمع فلا يشبع ولا يتزود ولا ثمن عليه إن لم يكن معه وراجع ما سبق.

ولما كان يتوهم من عدم طهارة جلد الميتة بالدباغ عدم جواز الانتفاع بها مطلقاً قال: **(ولا بأس بالانتفاع بجلدها)** أي ميتة غير الآدمي **(إذا دبغ)** بما أزال الريح والدسومة والرطوبة وحفظه من الاستحالة، قال خليل: ورخص فيه مطلقاً إلاَّ من خنزير بعد دبغه في يابس وماء، وأما في المائعات غير الماء فلا يجوز لأن الماء له قوة الدفع عن نفسه، وأما قبل

يُبَاعُ وَلاَ بَأْسَ بِالصَّلاَةِ عَلَى جُلُودِ السِّبَاعِ إِذَا ذُكِّيَتْ وَبَيْعُهَا وَيُنْتَفَعُ بِصُوفِ الْمَيْتَةِ وَشَعْرِهَا وَمَا يُنْزَعُ مِنْها فِي الْحيَاةِ وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يُغْسَلَ وَلاَ يُنْتَفَعُ بِرِيشِهَا وَلاَ بِقَرْنِهَا وَلاَ أَظْلاَفِهَا وَأَنْيَابِهَا وَكُرِهَ الانْتِفَاعُ بِأَنْيَابِ الْفِيلِ وَكُلُّ شَيءٍ مِنَ الْخِنْزِيرِ حَرَامٌ وَقَدْ أُرْخِصَ فِي الانْتِفَاعِ

الدبغ فلا يجوز الانتفاع بها في شيء، وإنما حرم الانتفاع بجلد الآدمي والخنزير ولو بعد الدبغ لشرف الآدمي وقذارة الخنزير، ولا يشكل على المشهور من عدم طهارة جلود الميتة بالدباغ قوله ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» لحمله عندنا على الطهارة اللغوية وهي النظافة لا الطهارة الحقيقية لتوقفها على مطلق أو غيره مما يحصل به التطهير كاستحالة الذات النجسة، كانقلاب الخمر خلاً، والدم مسكاً أو لبناً، والنجاسة رماداً على كلام ابن رشد، والدباغ لا يحيل الجلد فهو باق على نجاسته ولذلك قال: **(ولا)** يصح أن **(يصلى عليه ولا)** أن **(يباع)** لاشتراط الطهارة فيما يصلى فيه وما يباع.

قال خليل: وشرط للمعقود عليه طهارة، وشرط لصلاة طهارة حدث وخبث، ولما كان جلد مكروه الأكل كجلد مباح الأكل بالذكاة قال: **(ولا بأس بالصلاة على جلود السباع)** وهي كل ما له جراءة أي شدة على الافتراس والعداء بشرط أشار إليه بقوله: **(إذا ذكيت)** ولو بقصد أخذ جلدها فقط. **(و)** كذا لا بأس عليه في **(بيعها)** وأولى غير البيع من أنواع الانتفاع ولو بوضع المائع غير الماء فيه لطهارته بالذكاة، وكما يجوز بيع جلود السباع بعد تذكيتها على الوجه المذكور يجوز بيع ذات السباع لأخذ جلودها وأعظامها، قال خليل: وجاز هر وسبع للجلد، قال بعض شراحه: لا مفهوم للجلد، وأما شراء السباع للحم أو له وللجلد فمكروه، وإذا ذكيت لجلودها حل أكله مطلقاً كلحمها أيضاً لكن على القول بعدم تبعيضها، ورجح الأجهوري التبعيض واللقاني عدمه، ولما كان شعر الميتة ليس له حكمها قال: **(وينتفع)** على وجه الجواز في حال الاختيار. **(بصوف الميتة وشعرها)** ووبرها ولو ميتة خنزير، ويجوز بيعهما أيضاً للطهارة بالجز، لكن يجب البيان عند البيع. **(و)** مثل ما يؤخذ من الميتة **(ما ينزع منها في)** حال **(الحياة)** إن جز أيضاً وقال ابن حبيب: **(وأحب إلينا أن يغسل)** وجوباً إن ظن عدم طهارته وندباً عند الشك، قال خليل بالعطف على الظاهر: وشعر ولو من خنزير إن جزت، وأما إن لم تجز فتكون متنجسة لنجاسة ما اتصل بالجلد، وهذا لا ينافي ما قدمناه من صحة الصلاة على الصوف المتصل بالجلد، لأن المحكوم عليه بالنجاسة المباشر للجلد، ولما كانت قصبة الريش كبقية العظم ليست كالشعر قال: **(ولا)** يجوز أن **(ينتفع بريشها)** أي قصبة ريشها أي الميتة. **(ولا بقرنها ولا أظلافها ولا أنيابها)** لنجاستها والمراد بالأنياب الأسنان ولو من الفيل على المعتمد، قال خليل بالعطف على الأعيان النجسة: وما أبين من حي وميت من قرن وعظم وظلف وعاج وظفر وقصبة ريش وجلد ولو دبغ، وإنما قلنا أي قصبة الخ لأن الريش كالشعر في طهارته بالجز، ولما وقع في أنياب الفيل غير المذكى خلاف قال: **(وكره الانتفاع بأنياب الفيل)** والمعتمد الحرمة

بِشَعْرِهِ وَحَرَّمَ ٱللَّهُ سُبْحَانَهُ شُرْبَ الْخَمْرِ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا وَشَرَابُ الْعَرَبِ يَوْمَئِذٍ فَضِيخُ التَّمْرِ وَبَيَّنَ الرَّسُولُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ أَنْ كُلَّ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ مِنَ الأَشْرِبَةِ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ وَكُلُّ مَا خَامَرَ

ولذلك قال: **(وقد اختلف في ذلك)** وقد قدم ذلك في الضحايا مع معظم ما ذكره منا.

(وكل شيء) نزع **(من الخنزير)** من لحم أو جلد أو عظم **(حرام)** لا يجوز استعماله في حال الاختيار سوى شعره المشار إليه بقوله: **(وقد أرخص)** أي سهل الشارع **(في)** جواز **(الانتفاع بشعره)** بعد جزه لطهارته، قال خليل بالعطف على الطاهر: وشعر ولو من خنزير إن جزت.

(تنبيه) لا يتوهم من حرمة استعمال أجزاء الخنزير نجاسته حتى في حال الحياة، لأن كل حي طاهر ولو خنزيراً أو شيطاناً، فمن حمل خنزيراً أو شيطاناً وصلى به لم تبطل صلاته.

(وحرم الله سبحانه وتعالى شرب الخمر) طوعاً بلا عذر وبلا ضرورة وبلا ظنه غيراً. **(قليلها وكثيرها)** سواء في الحرمة لقوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ [المائدة: ٩٠] والرجس والخمر وقال: ﴿إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم﴾ [الأعراف: ٣٣] المراد به الخمر، وقال عليه الصلاة والسلام في حديث مسلم لمن قال له إنها دواء: «ليست بدواء إنما هي داء» والإجماع على حرمة شربها. ووقع الخلاف في التداوي بها والمعتمد عندنا الحرمة لقوله ﷺ: «إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء ولا تتداووا بحرام». (و) كان **(شراب العرب)** ولو من الصحابة **(يومئذ)** أي يوم أوحى الله إلى نبيه ﷺ بتحريم الخمر **(فضيخ التمر)** وهو ما يهرس من التمر ويجعل في إناء ويصب عليه ماء ويترك حتى يتخمر ثم يشرب. والدليل على ذلك ما في الصحيح من قول أنس رضي الله عنه: «كنت ساقي القوم حين حرمت الخمر في بيت أبي طلحة وما شرابهم إلا الفضيخ والبسر والتمر» الحديث، والفضيخ بالفاء والضاد والخاء المعجمتين وبينهما مثناة تحتية.

(وبين) بصيغة الماضي أي أظهر **(الرسول عليه)** الصلاة **(والسلام أن كل ما أسكر)** أي غيب العقل. **(كثيره من)** كل **(الأشربة فقليله حرام)** ولو لم يسكر، ولفظ الحديث ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». وقول المصنف من الأشربة يقتضي أن ما غيب العقل من غير الأشربة كالحشيشة وحب البلاذر والداتورة ليس من المسكرات بل من المفسدات وهو قول ابن الحاج، وقال الشيخ زروق وسيدي عبد الله المنوفي وابن مرزوق أنها من المسكرات. والحاصل أن الجامد فيه قولان، والذي ظهر لي أن الجامد إن تحقق من الإسكار فهو حرام، ويكون قول المصنف من الأشربة غير معتبر المفهوم لأنه المتبادر من الحديث إذا لم يقيد المسكر بالمشروب للإجماع على حرمة تغييب العقل لأنه من الكليات الواجب حفظها كالأديان والأنساب، ويترتب على شارب المسكر الحد بشرطه السابق وإن جهل وجوب الحد أو الحرمة لقرب عهده بالإسلام، ووجوب غسل ما أصاب جسده أو ثوبه منه لنجاسته وتقايؤه قبل صلاته إن قدر، وإلاَّ أثم فتجب عليه

الْعَقْلَ فَأَسْكَرَهُ مِنْ كُلِّ شَرابٍ فَهُوَ خَمْر وَقَالَ الرَّسُولُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعُهَا وَنَهَى عَنِ الْخَلِيطَيْنِ مِنَ الأَشْرِبَةِ وَذَلِكَ أَنْ يُخْلَطَا عِنْدَ الانْتِبَاذِ وَعِنْدَ

التوبة، ولما كان يتوهم قصر الخمر على ماء العنب قال: **(وكل ما خامر)** أي لابس **(العقل فأسكره)** أي غيبه **(من كل شراب)** ولو من البطيخ أو اللبن أو الطعام المائع **(فهو خمر)** لقوله ﷺ: «كل مسكر خمر» ولا يتقيد بماء العنب المغلي على النار وهي مشتقة من التخمير وهو التغطية لأنها تغطي العقل، وقيل من المخالطة لأنها تخالط العقل فتغيبه، ولذا فرقوا بين المسكر والمفسد، ويرادفه المخدر والمرقد بأن المسكر ما غيب العقل دون الحواس مع نشأة وفرح. والمفسد ما غيب العقل دون الحواس لا مع نشأة وفرح كحب البلاذر، والمرقد ما غيب العقل والحواس كالسيكران وأحكامها مختلفة لوجوب الحد والنجاسة في المسكر وحرمة القليل، وأما غير المسكر فلا يحرم منه إلاَّ ما غيب العقل على كلام القرافي فإنه صرح بجواز تناول ما قل من نحو الحشيشة، وإن كان ظاهر عبارة التوضيح للعلامة خليل حرمة حق القليل. **(وقال الرسول عليه)** الصلاة و **(السلام إن الذي حرم شربها)** وهو الباري سبحانه وتعالى **(حرم بيعها)** وإن كانت حلالاً في صدر الإسلام في قوله تعالى: ﴿ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً﴾ [النحل: ٦٧] أي خمراً يسكر سميت بالمصدر وهذا قبل تحريمها ثم حرمت في وقت دون وقت بقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ [النساء: ٤٣] ثم حرمت في كل وقت بقوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر﴾ [المائدة: ٩٠] أي القمار، والأنصاب الأصنام، والأزلام أقداح الاستقسام رجس خبيث مستقذر من عمل الشيطان الذي يزينه، فاجتنبوه أي الرجس المعبر به عن هذه الأشياء التي أحدها الخمر، وفي الحديث: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري والمشتراة له».

(تنبيهات) الأول: لم يذكر المصنف حكم بيعها بعد الوقوع، والظاهر بل المتعين التفصيل بين كون البائع ذمياً فترد له، فإن أراقها المشتري لها ضمن قيمتها وبين كونه مسلماً فتراق عليه بحكم إن كان ثم حاكم يرى تحليلها وإلاَّ أراقها من غير رفع، لأن المسلم لا يصح له تملك الخمر. **الثاني:** كما يحرم بيع الخمر يحرم بيع العنب لمن تعلم أنه يعصره خمراً، ويفسخ إن وقع ويرد لبائعه ولو مسلماً، ومثله كل ما علم أن المشتري يفعل به ما لا يحل كشراء مملوك للفعل به أو خشبة لمن يتخذها ناقوساً أو أرضاً لمن يعملها كنيسة. **الثالث:** هذا حكم الخمرة إذا استمرت على حالها، وأما لو تحجرت وتخللت فإنها تطهر ويجوز بيعها وشربها ويطهر إناؤها تبعاً لها ولو فخاراً بغواص ولو ثوباً ويصلى به من غير غسل، بخلاف الثوب المصاب بالبول أو الدم فلا بد من غسله ولو ذهبت عين النجاسة، والفرق أن نجاسة الخمر عارضة بالشدة ونجاسة نحو البول أصلية، ولا فرق في

الشُّرْبِ وَنَهَى عَنْ الانْتِبَاذِ فِي الدُّباءِ وَالْمُزَفَّتِ وَنَهَى عَلَيْهِ السَّلاَمُ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِن

ذلك بين تخليلها بنفسها أو بفعل فاعل، وإن اختلف في الإقدام على تخليلها بالجواز والكراهة، فإن قيل: حكم الخبث لا يزال إلاَّ بالمطلق. فالجواب ما قدمنا من أن الاستحالة تحصل بها الطهارة أيضاً، فقولهم: لا يرفع الحدث أو حكم الخبث إلاَّ بالمطلق الحصر إضافي أي لا يرفع بشيء من المائعات إلاَّ بالمطلق. فإن قيل: يرد على قولنا الاستحالة تحصل بها الطهارة الماء المتغير بالنجس يزول بغيره فإن الراجح فيه البقاء على التنجيس، فالجواب: أن الماء لم يحصل له استحالة الدم كاستحالة الدم مسكاً أو لبناً أو الخمر خلاً بل هو باق على حقيقته فافهم، فإن الفقيه قد يرتبك في هذه الأبحاث فلا يجدها.

ولما فرغ من الكلام على المتفق على حرمته من الأشربة وهو الخمر، شرع في المختلف في حرمته وكراهته بقوله: **(ونهى)** عليه الصلاة والسلام **(عن)** تناول **(الخليطين من الأشربة وذلك)** النهي في صورتين إحداهما **(أن يخلطا عند الانتباذ)** بأن يفضخ التمر والعنب مثلاً وبعد هرسهما أو دقهما معاً يصب عليهما الماء ويتركان حتى يصير الماء حلواً. **(و)** الصورة الثانية أن ينبذ واحد على حدته في إناء، فإذا خرج ماء كل يخلطان **(عند الشرب)** لما في صحيح مسلم: «من نهيه عليه الصلاة والسلام عن خليط التمر والبسر، وعن خليط التمر والزبيب، وعن خليط الزهو والرطب، وقال أيضاً: من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيباً فرداً أو تمراً فرداً» واختلف في النهي فقيل على الحرمة لاحتمال تخمر أحدهما بسبب مخالطة الآخر، وقيل على الكراهة، والذي رجحه خليل وشراحه الكراهة فإنه قال عاطفاً على المكروه: وشراب خليطين ومحل النهي حيث طال زمن الانتباذ لا إن قصر بحيث يقطع بعد توقع الإسكار منهما وإلاَّ جاز، كما يجوز شرب كل من غير خلط، قال الأجهوري: ويدخل في شراب الخليطين ما يفعل للمريض من وضع الزبيب والقراصية والمشمش، وهذا بخلاف خلط اللبن بالعسل أو غيره مما يقطع بعدم إسكاره فيجوز. **(ونهى)** عليه الصلاة والسلام **(عن الانتباذ في الدباء)** بالمد والصرف في غير لفظ المصنف وهي القرع يجفف حتى يصير ظرفاً فيوضع فيه الزبيب ويصب عليه الماء حتى يصير حلواً. **(و)** نهى أيضاً عن الانتباذ في الإناء **(المزفت)** أي المدهون باطنه بالزفت، ويقال له المقير لدهنه بالقار الذي هو الزفت، ونهى أيضاً عن الانتباذ في النقير وهو جذع النخلة ينقر ويجعل ظرفاً كالقصعة، ونهى أيضاً عن الانتباذ الحنتم وهو ما طلي من الفخار بالزجاج كالأصحن الخضر المعروفة عندنا والنهي ولو كان المنبذ في تلك المذكورات شيئاً واحداً، وأما تنبيذ شيئين فمنهي عنه ولو في نحو الصيني، وعلة النهي عن الانتباذ في المذكورات لأن السكر سرع لما فيها لتبادر الحموضة لما يوضع فيها. والحاصل أن انتباذ نحو شيئين منهي عنه في كل ظرف، وأما انتباذ شيء واحد فإنما ينهى عنه في هذه الأربع: الدباء

السَبَاعِ وَعَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ وَدَخَلَ مَدْخَلَهَا لُحُومُ الْخَيْلِ والْبِغَالِ لِقَوْلِ ٱللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لِتَرْكَبُوها وَزِينَةً وَلاَ ذَكَاةَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا إِلاَّ فِي الْحُمُرِ الْوَحْشِيَّةِ وَلاَ بَأْسَ

والمزفت والمقير والنقير، قال خليل بالعطف على المكروه: ونبذ بكدباء. ولما فرغ من الكلام على المنهي عنه من المشروبات شرع في المنهي عنه من المأكولات فقال: **(ونهى عليه)** الصلاة و **(السلام عن أكل)** شيء من **(كل ذي ناب من السباع)** وهي كل ما له قوة على الافتراس كالسبع والضبع والثعلب والذئب، قال خليل: والمكروه سبع وضبع وثعلب وذئب وهر وإن وحشياً، وقيل: لأنه ذو ناب، وكذلك دب ونمس وفهد ونمر، وأما الكلب الإنسي فصحح في الشامل كراهة أكله خلافاً لمن قال بحرمته أو إباحته، وأما كلب الماء وخنزيره وآدميه فالمشهور فيها الإباحة كسائر الحيوانات البحرية، وأما القرد ففيه قولان بالكراهة والمنع، وأما الفأر فالمشهور فيه الكراهة إن كان يأكل النجاسة، وأما فأر الغيط فمباح لعدم تعاطيه النجاسة، وأما بنت عرس فيحرم أكلها حتى قيل إنه يورث العمى. **(تنبيه)** قول المصنف: ونهى الخ لم يبين حكم النهي، وقد ذكرنا عن خليل أنه على الكراهة وهو المشهور وبه الفتوى وهي تنزيهية، لأن خليل صدر أولاً بالمحرم وذكر ثانياً المكروه، فهو صريح في أن الكراهة تنزيهية فافهم:

ولما فرغ من الكلام على المنهي عنه على جهة الكراهة على المشهور شرع في المنهي عنه على جهة الحرمة فقال: **(و)** نهى عليه الصلاة والسلام أيضاً تحريماً **(عن أكل لحوم الحمر الأهلية)** أي في الحال لتتناول الوحشية إذا دجنت وتأنست وصارت مروضة للعمل عليها كالإنسية فيحرم أكلها، والدليل على حرمة أكلها نهيه ﷺ يوم خيبر. **(ودخل مدخلها)** أي الحمر الأهلية بمعنى شاركها في حرمة الأكل **(لحوم الخيل والبغال)** وبين علة ذلك بقوله: **(لقول الله تبارك وتعالى)** ﴿والخيل والبغال والحمير﴾ [النحل: ٨] **(لتركبوها وزينة)** ولا يقال: إن الإبل والبقر ينتفع بها في الحمل والعمل وغير ذلك، لأنا نقول: الله نص على إباحة بهيمة الأنعام، وأشار العلامة خليل إلى جميع ذلك بعبارة مستغنية عن التقييد حيث قال: والمحرم النجس والخنزير وبغل وفرس وحمار ولو وحشياً دجن، وأشار إلى أن الزكاة لا تنفع في المحرم بقوله: **(ولا ذكاة)** نافعة **(في شيء منها)** أي الحمر وما دخل مدخلها، وإنما قلنا نافعة لأن مشهور المذهب أن الزكاة لا تفيد في المحرم لا من جهة الأكل ولا من جهة الطهارة، وما قيل من أنها تفيد طهارة ميتة فهو شاذ لا يعول عليه، وإنما تعمل الذكاة عندنا في المباح الأكل، وأما مكروه الأكل فقد قدمنا أن السباع إذا ذكيت للحمها يكره تناول لحمها وجلدها ولو على القول بتبعيض ذكاتها لتبعية الجلد للحم، وأما لو ذكيت للجلد فقط فكذلك على القول بعدم تبعيض الذكاة، وأما على التبعيض فيجوز تناول الجلد ويحرم أكل اللحم، ولما كان مفهوم الحمر الأهلية على ما ذكرنا معتبراً قال مستثنياً على جهة الانقطاع: **(إلاَّ في الحمر الوحشية)** المستمرة على توحشها فإن الذكاة تنفع

بِأَكْلِ سِبَاعِ الطَّيْرِ وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنْهَا وَمِنَ الْفَرَائِضِ بِرُّ الْوَالِدَيْنِ وَإِنْ كَانَا فَاسِقَيْنِ وَإِنْ كَانَا مُشْرِكَيْنِ فَلْيَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً لَيِّناً وَلْيُعَاشِرْهُمَا بِالْمَعْرُوفِ وَلاَ يُطِعْهُمَا فِي مَعْصِيَةٍ كَمَا قَالَ

فيها من حيث الأكل والطهارة وحل البيع، وأما لو تأنست فلا تنفع فيها لأنها صارت كالأنسية، ولما كان النهي عن أكل كل سبع من الحيوان محمولاً عند مالك على غير الطير، وأما الطير فجميعه مباح عنده سوى ما ننبه عليه فيما يأتي قال: **(ولا بأس)** بمعنى الإباحة **(بأكل)** لحم **(سباع الطير وكل ذي مخلب منها)** ولو جلالة ملازمة لأكل النجاسات، قال خليل بالعطف على المباح: وطير ولو جلالة وذا مخلب كالحدأة والبازي، والمخلب الظفر الذي يعقر به، والحاصل أن سائر الطيور مباحة عند مالك كإباحة سائر الحيوانات الوحشية التي لا تفترس، كيربوع وخلد ووبر وأرنب وقنفد وضربوب وحية أمن سمها وسائر خشائش الأرض، وإنما قلنا سوى ما ننبه عليه للإشارة إلى أن الوطواط المشهور فيه الكراهة ومثله هدهد سليمان، لغلبة أكل الأول للنجاسة وأما الثاني فكذلك ولأنه كان رسولاً لسليمان عليه الصلاة والسلام. **(تنبيه)** علم من قولنا بمعنى الإباحة مساواة كلام المصنف لكلام خليل، وعلم أن غير الطير من ذوات الأربع البرية منها المحرم ومنها المكروه ومنها المباح، وأما الحيوانات البحرية فجميعها مباح ولو كلباً وخنزيراً وآدمياً. ولما فرغ من الكلام على المأكولات والمشروبات، شرع يتكلم على ما يفترض على المكلف في حق العباد مبتدئاً بالوالدين فقال: **(ومن الفرائض)** العينية على كل مكلف **(بر الوالدين)** أي الإحسان إليهما **(ولو كانا فاسقين)** بغير الشرك بل **(وإن كانا مشركين)** للآيات الدالة على العموم، والحقوق لا تسقط بالفسق ولا بالمخالفة في الدين، فيجب على الولد المسلم أن يوصل أباه الكافر إلى كنسيته إن طلب منه ذلك وعجز عن الوصول بنفسه لنحو عمى كما قاله ابن قاسم، كما يجب عليه أن يدفع لهما ما ينفقانه في أعيادهما لا ما يصرفانه في نحو الكنيسة أو يدفعانه للقسيس.

ثم فرع على الفريضة المفهومة من قوله من الفرائض قوله: **(فليقل لهما)** أي للوالدين **(قولاً ليناً)** أي لطيفاً دالاً على الرفق بهما والمحبة قال تعالى: ﴿ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً﴾ [الإسراء: ٢٣] قال المفسر: أي ورحماني صغيراً، ويجتنب غليظ القول الموجب لنفرتهما منه ويناديهما بيا أمي ويا أبي، وليقل لهما ما ينفعهما في أمر دينهما ودنياهما بأن يعلمهما ما يحتاجان إليه من الاعتقاديات ومن الفرائض والسنن وفضائل الأعمال ومن أنواع المعاملات إن احتاجا إليها، دل على الوجوب الكتاب والسنة وإجماع مجتهدي الأمة، فالكتاب نحو: ﴿وقضى ربك أن لا تعبدوا إلاَّ إياه وبالوالدين إحساناً﴾ [الإسراء: ٢٣] ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾ [العنكبوت: ٨] وأما السنة فما في الصحيحين عن ابن مسعود: «سألت النبيّ ﷺ أي الأعمال أحب إلى الله؟ قال: الصلاة في وقتها،

أَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَعَلَى الْمُؤْمِنِ أَنْ يَسْتَغْفِرَ لأَبَوَيْهِ الْمُؤْمِنِينَ وَعَلَيْهِ مُوَالاَةُ الْمُؤْمِنِينَ

قلت: ثم أي؟ قال: بر الوالدين». وقال عليه الصلاة والسلام: «أبر البر أن يصل الرجل ود أبيه». وقد أجتمعت الأمة على وجوب برهما وحرمة عقوقهما لما في الحديث: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً؟ قلنا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين». وجاء في حديث عن أبي هريرة: «أن من فاته بر الوالدين في حياتهما أن يصلي ليلة الخميس ركعتين يقرأ في كل ركعة بعد فاتحة الكتاب آية الكرسي خمس مرات، وقل هو الله أحد خمس مرات، والمعوذتين خمس مرات، فإذا سلم منهما استغفر الله خمس عشرة مرة ثم وهب ذلك لأبويه فإنه يدرك برهما بذلك». **(وليعاشرهما بالمعروف)** أي بكل ما عرف من الشرع جوازه، فيطيعهما في فعل جميع ما يأمرانه به من واجب أو مندوب وفي ترك ما لا ضرر عليه في تركه. **(ولا يطعهما)** بالجزم لحذف الياء **(في)** ما يأمرانه به من فعل **(معصية)** والمراد يحرم عليه إطاعتهما لأن المعصية ليست من المعروف **(كما قال الله تعالى)** ﴿وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما﴾ [لقمان: ١٥] وكما قال ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق». والحاصل أنه يجب برهما بالقول والجسد بالباطن والظاهر ولا يجاذبهما في المشي، فضلاً عن المتقدم عليها إلاَّ لضرورة نحو ظلام، وإذا دخل عليهما لا يجلس إلاَّ بإذنهما، وإذا قعد لا يقوم إلاَّ بإذنهما، ولا يستقبح نحوهما نحو البول عند كبرهما أو مرضهما لما في ذلك من أذيتهما، ويفهم من قوله: ولا يطعهما في معصية أنه يطيعهما في فعل المكروه وهو كذلك، فيطيعهما في ترك المسنونات والمندوبات إلاَّ أن تكون السنة راتبة ويأمرانه بتركها على الدوام كالفجر والوتر فلا تجب إطاعتهما على ما قاله بعض علمائنا، وإن كان ظاهر كلام المصنف خلافه، لأن الإطاعة في ترك ما ذكر لا توجب معصية ولا يلحقه بها مضرة، وليس من الإطاعة في المعصية إطاعتهما في الفطر من صوم النفل لاستثناء العلماء له من حرمة الفطر فيه لغير ضرورة، قال مالك: لو صام تطوعاً وأجهده العطش وعزما عليه أن يفطر شفقة عليه فليطعهما ولا تطع غيرهما ولو حلف عليه بالطلاق، وهذه المسألة أشار إليها خليل بقوله: وقضاء في النفل بالعمد الحرام ولو بطلاق بت إلاَّ لوجه كوالد وشيخ وإن لم يحلفا أي فليفطر لأجلهما ولا يلزمه قضاء على المعتمد، ولعل المراد بقول مالك: أجهده العطش الإجهاد الذي ليس بالقوي، وإلاَّ جاز له الفطر من غير توقف على أمرهما كما يجوز لغيره، وبهذا وافق ظاهر كلام خليل في عدم تقييده، وإنما قيدوا كلامه بكون أمرهما له بالفطر على وجه الرأفة والشفقة من ضرر إدامة الصوم.

(تنبيهان) الأول: ظاهر قول المصنف الوالدين خصوص الأب والأم دون الجد والجدة، فيكون موافقاً لقول الطرطوشي: لم أجد نصاً للعلماء في الأجداد، والذي عندي أنهم لا يبلغون مبلغ الآباء، ورد عليه عياض قائلاً: الذي عندي هذا، والمعروف من قول

....

مالك: ومن وافقه من أصحابه وغيرهم لزوم بر الأجداد، وقد رأى مالك وأصحابه أنه لا يقتص من الجد في ابن ابنه إلاَّ أن يفعل به ما لا يشك معه في قصده قتله كالأب سواء، وأقول تقييد شراح خليل للأبوين بدنية في باب النفقات، وفي باب الصوم إذا أمراه بالفطر، وفي الجهاد إذا منعاه من الجهاد أو غيره من فروض الكفاية، يوافق كلام الطرطوشي من عدم مساواة الجد للأب، ولا يشكل تسوية مالك وأصحابه بين الجميع في سقوط القصاص لفظاعة أمر القصاص بخلاف غيره والله أعلم.

الثاني: وقع الاضطراب بين العلماء في برهما هل هو على السواء أو على التفاوت، فمن قائل بالتساوي وهو المشهور، ومن قائل بالتفاوت فيكون في حق الأم أكثر، وينبني عليه ما قالوه في النفقة من أنه إذا وجب عليه النفقة لهما ولم يقدر إلاَّ على نفقة أحدهما فينفق على الأم ولا يظهر عندي للخلاف ثمرة في الاحترام والإجلال بالقول والقال ولله أعلم. **(و)** من الفرائض **(على المؤمن)** المكلف **(أن يستغفر لأبويه المؤمنين)** أي يطلب من ربه المغفرة لهما امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً﴾ [الإسراء: ٢٣] وفي كلام المصنف إشارة إلى أن الميت ينتفع بالدعاء له وهو كذلك، وعليه إجماع المسلمين، ففي الحديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاَّ من ثلاث وعد منها دعاء الولد الصلح». وكما ينتفع بالدعاء له ينتفع بالصدقة عنه، ووقع خلاف في انتفاعه بالقراءة له ورجح بعض انتفاعه بها، فلا ينبغي إهمالها سواء وقعت على قبره أو في غيره حتى تصح الإجارة عليها وتلزم، وقيد بعض الخلاف بما إذا لم يجعل أول ذلك دعاء، وإلاَّ انتفع إن شاء الله من غير خلاف وذلك بأن يقول: اللهم أوصل ثواب ما أقرؤه إلى فلان، وما في معنى ذلك للإجماع على نفع الدعاء، ومفهوم المؤمنين أنه لا يجب عليه الاستغفار للأبوين الكافرين بل يحرم عليه لآية: ﴿ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولي قربى﴾ [التوبة: ١١٣] الآية فإنها نزلت في استغفاره ﷺ لعمه أبي طالب، واستغفار بعض الصحابة لأبويه المشركين، والحاصل أن حرمة الاستغفار للكافر بعد موته مجمع عليها ولو للأبوين، وإنما وقع خلاف في استغفاره للأبوين حال حياتهما إذ قد يسلمان. **(تنبيه)** لم يعلم من كلام المصنف القدر الواجب من الاستغفار لأبويه المؤمنين، والذي يظهر وصرح به بعض العلماء أنه يحصل ولو بمرة في عمره مع قصد أداء الطالب، كما تكفي المرة في وجوب الاستغفار للسلف الصالح والله أعلم. ولما فرغ من الكلام على ما يجب على الولد لخصوص أبويه المؤمنين، شرع في بيان ما يجب عليه لبقية المؤمنين. **(و)** من الفرائض على المكلف أنه يجب **(عليه موالاة)** أي موادة إخوانه **(المؤمنين)** لحديث: «لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً» والمراد بموالاتهم الاجتماع عليهم وإظهار المحبة لهم، واجتناب ما يوجب المنافرة من الغل والحسد والعياذ

وَالنَّصِيحَةُ لَهُمْ وَلاَ يَبْلُغُ أَحَدٌ حَقِيقَةَ الإِيمَانِ حَتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ الْمُؤْمِنِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ كَذٰلِكَ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وعليه أَنْ يَصِلَ رَحِمَهُ وَمِنْ حَقِّ الْمُؤْمِنِ عَلَى الْمُؤْمِنِ أَنْ

بالله، وليس المراد بموالاتهم مجرد الاجتماع بالأبدان العاري عن المحبة القلبية، واعلم أن لين الجانب المعروف بالتواضع على ثلاثة أقسام: واجب كالتواضع لله ولرسوله وللحاكم والعالم والوالد، وحرام كالتواضع لأهل النار والظلم والكبر لأن التواضع لهؤلاء هو الذي لا عز معه والخسة التي لا رفعة معها، ومندوب كالتواضع لعباد الله سوى من ذكر، ومفهوم المؤمنين أن الكفار لا يجوز موالاتهم بالمعنى المذكور لقوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم﴾ [المجادلة: ٢٢] بل نقصدهم بالسوء ونقاتلهم على الإيمان إن كانوا جاهليين، وإن كانوا من أهل الذمة لا نتعرض لهم إلاَّ بقدر الحاجة لحرمة أذية الذمي، وكذلك لو صنع الذمي وليمة لختان أو غيره ودعا المسلم فقيل يجيبه وقيل لا.

(و) من الفرائض على المكلف أيضاً (**النصيحة لهم**) أي لإخوانه المؤمنين بإرشادهم إلى ما فيه خير لهم في دينهم ودنياهم، والدليل على وجوبها قوله ﷺ: «الدين النصيحة، قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم». فالنصيحة لله أن يصفه بما وصف به نفسه من سائر الصفات الواجبة له وينزهه عن سائر ما لا يليق به. والنصيحة لرسوله أن يؤمن به وبجميع ما جاء به ويمتثل أمره ونهيه ويحيي سنته بتعليمها للناس ويحافظ على شريعته بالعمل بها. والنصيحة لكتابه أن يتأوله بتأويل أهل السنة ويمتثل أوامره ويجتنب نواهيه ويتلوه حق تلاوته مع السكينة والوقار. والنصيحة لأئمة المسلمين امتثال أوامرهم وقوانينهم الموافقة للشرع من الموازين والمكاييل وغير ذلك، وأن يبلغ لهم أمور العامة مما يطرأ عليهم من الجور، وهذا إنما يجب على من فيه أهلية ذلك. والنصيحة لعامة المسلمين معاملتهم بالصدق فلا يغشهم ولا يكذب عليهم. (**تنبيه**) ظاهر كلام المصنف أن النصيحة للمؤمنين واجبة سواء طلبوا ذلك أو لا وهو ظاهر الحديث، واقتصر عليه الغزالي، قال الشاذلي: وبما قاله الغزالي أقول: فمن رأى شخصاً لا يحسن الوضوء أو الصلاة أو شيئاً من أمور دينه فيجب عليه إرشاده وإن لم يطلب منه ذلك، لأنه إن كان جاهلاً يعلمه وإن كان عالماً ينصحه لفعل الصواب بالزجر عن هذا الفعل الباطل، وتكون النصيحة بالقول اللين والرفق لأنه أقرب إلى قبولها كما قال تعالى: ﴿وجادلهم بالتي هي أحسن﴾ [النحل: ١٢٥] ثم شرع فيما هو كالتأكيد لما قبله بقوله: (**ولا يبلغ أحد**) كمال (**حقيقة الإيمان**) قد مر تفسيره (**حتى يحب**) بالنصب بأن مضمرة (**لأخيه المؤمن**) من الخير مثل (**ما يحب لنفسه**) إذ عينه محال لأن الشيء لا يكون عينه في محلين. (**كذلك روي عن رسول الله ﷺ**) وكان الأحسن أن لو قال: لقوله ﷺ بصيغة الجزم لأن صيغة روي وذكر تشعر بالتمريض والحديث صحيح، ولفظ المروي ما في

....

مسلم: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه» قال النووي معناه: لا يكمل إيمان إحدكم حتى يحب لأخيه في الإسلام ما يحب لنفسه، وتكون المحبة بالباطن والظاهر، ويبغض له مثل ما يبغض لنفسه، وإنما لم يذكره مع كونه من الإيمان اكتفاء بذكر ضده على حد: ﴿سرابيل تقيكم الحر﴾ [النحل: ٨١] أي والبرد، أو بناء على أن حب الشيء مستلزم لبغض نقيضه، وبقولنا من الخير كما في رواية مسلم اندفع قول بعضهم إن هذا عام مخصوص بأن الإنسان يحب لنفسه وطء حليلته ولا يجوز أن يحب لأخيه وطأها مع كونها حليلته لحرمة ذلك، والاندفاع بوجهين: التصريح بلفظ الخير في الرواية، وثانيهما أن كامل الإيمان لا يصدر منه ذلك لحرمته، نعم التعبير بأخيه جرى على الغالب، فيحب للكافر الدخول في الإسلام وسائر الكمالات الدينية كما يحبها لنفسه، ولذلك يستحب الدعاء للكافر بالهداية، وظاهر الحديث يقتضي أنه لا يكمل إيمان الشخص إلاَّ إذا أحب أن يكون غيره أحسن منه، وهذا مشكل لأن كل أحد يحب أن يكون أحسن الناس علماً وورعاً وزهداً، والجواب أن المراد أن يحب أن يكون غيره مثله في أوصاف الخير بحيث لا ينقص عنه شيئاً، وهذا أمر سهل على أصحاب القلوب، وإنما يعسر على من لم يكمل إيمانه. والحاصل أن المراد بالمثلية المشاركة في أوصاف الكمال المستلزمة لكف الأذى والحسد، ففي الحديث: «انظر ما تحب أن يصنعه غيرك معك اصنعه معه» ومن ثم قيل للأحنف: ممن تعلمت الحلم؟ قال: من نفسي، قيل له: وكيف ذلك؟ قال: كنت إذا كرهت شيئاً من غيري لم أفعل بأحد مثله، فإن قيل: كيف يحصل الإيمان الكامل بالمحبة المذكورة مع أن الإيمان له أركان أخر؟ فالجواب: أن ذكر المحبة مبالغة لأنها الركن الأعظم للإيمان الكامل نحو الحج عرفة، أو هي مستلزمة لبقية أركانه، وحقيقة المحبة الميل إلى ما يوافق المحب، والمراد هنا الميل الاختياري دون الطبيعي، إذ لا قدرة للإنسان على تحصيله، كميله إلى أن يكون أورع أو أعلم أو نحو ذلك، واحترز بمحبة أخيه عن محبة الرسول عليه الصلاة والسلام فإنها شرط في وجود الإيمان، فلا يكون مؤمناً حتى يكون أحب إليه من ماله وولده ونفسه.

(و) من الفرائض على المكلف أيضاً **(أن يصل)** أي يزور **(رحمه)** أي قرابته المؤمنين وإن بعدوا سواء الوارث وغيره على المشهور، وتكون الصلة بالزيارة كما ذكرنا، وببذل المال وبالقول الحسن، وبالسؤال عن الحال وبالصفح عن زلاتهم وبالمعونة لهم عند الحاجة، وقيدنا بالمؤمنين لأن الكافرين لا يطلب من المسلم لهم إلاَّ بر والديه، وأما الصلة وما شابهها مما يستدعي كثرة التردد ومحبة جميع ما عليه الإنسان فلا، قال تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم﴾ [المجادلة: ٢٢] والصلة بالزيادة إنما تكون ممن قرب من محل أرحامه، وأما بعيد

....

المحل فتكون زيارته بالكتب إليه أو إرسال الرسول، دل على فرضية صلة الأرحام الكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال تعالى: ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ [النساء: ١] والسنة قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه». والإجماع دل على فرضية صلة الرحم من تركها يكون عاصياً، ويجب صلة الرحم وصلك أو قطعك، فإنه قد قيل: ليس المواصل من يصل من وصله وإنما المواصل من يصل من قطعه، لأن مواصل المواصل بائع ومشتر، يستثنى من ذلك من يكون رحمه يتعاظم عليه بحيث لا يحب أن يصله ويتضرر من حضوره له، كما هو مشاهد في بعض الأغنياء لا يحبون من أرحامهم الفقراء القرب إليهم، فهؤلاء لا يطلب من القريب الفقير صلتهم، ولا شك في إثم الغني بل هو اللئيم، لأنه الذي إذا استغنى يجفو قرابته الفقراء وينكر نسبتهم إليه. وفي صلة الأرحام فوائد، منها: أنها تطيل في العمر وتزيد في الرزق وتدعو لمن يصلها، ففي الصحيح: «الرحم شجنة وصل الله من وصلها وقطع الله من قطعها» وفي رواية أخرى: «من أحب أن يوسع له في رزقه وينسأ له في عمره فليصل رحمه وينسأ من النسأ» فهو بالهمز وهو التأخير. وفي رواية عنه ﷺ: «الرحم حجنة متمسكة بالعرش تتكلم بلسان ذلق: اللهم صل من وصلني، واقطع من قطعني» وشجنة بالشين المعجمة على ما في أصول كثيرة، وفي المعاني الدقيقة في إدراك الحقيقة للسيوطي بعد ذكره الحديث حجنة بضم الحاء والجيم والنون الخفيفة. وفي مقدمة فتح الباري قوله شجنة من الرحم بضم أوله ويكسر وحكي الفتح أيضاً، وأصلها اشتباك العروق والأغصان. وفي النهاية الرحم شجنة من الرحم أي قرابة مشتبكة كاشتباك العروق وشبهها فهو مجاز، لأن الشجنة في الأصل شعبة من غصن من أغصان الشجر، وبضبط السيوطي التبس الحق عندي هل شجنة بالشين أو بالحاء والجيم يحرر. وما قدمنا من أن صلة الرحم تزيد في العمر قيل حقيقة وقيل مجاز عن حصول البركة فيه، وكما تزيد صلة الرحم في العمر كذلك الصدقة كما ورد في الحديث وبالسلام على من لقيته من الأمة لما ورد في حديث أنس من قوله ﷺ لأنس: «ألا أعلمك ثلاث خصال تنتفع بها؟ فقلت: بلى بأبي أنت وأمي يا رسول الله، قال: من لقيت من أمتي فسلم عليه يطل عمرك، وإذا دخلت بيتك فسلم عليهم يكثر خير بيتك، وتسريح اللحية من الرأس على الدوام» لأن الملازمة على ذلك تحفظ من البلى وتطيل من العمر كما قال ابن العماد، والمراد أنه يحصل طول العمر بفعل خصلة من تلك الخصال من غير توقف على فعل غيرها، والزيادة في العمر بالمذكورات يجوز أن تكون حقيقة، وأن تكون معنوية بأن يبارك في عمره بحيث يعمل فيه أكثر من عمل من طال عمره، وينبني على القولين جواز الدعاء بطول العمر وعدم جوازه والحق الجواز، وما قيل من أن العمر لا يزيد ولا ينقص فباعتبار ما في صحف الملائكة.

يُسَلِّمَ عَلَيْهِ إِذَا لَقِيَهُ وَيَعُودَهُ إِذَا مَرِضَ وَيُشَمِّتُه إِذَا عَطَسَ وَيَشْهَدَ جَنَازَتَهُ إِذَا مَاتَ وَيَحْفَظَهُ

ولما كان يتوهم من وجوب موالاة المؤمنين الملازمة في كل زمن بين هنا المراد من ذلك بقوله: **(ومن حق المؤمن)** الثابت له **(على)** أخيه **(المؤمن أن يسلم عليه إذا لقيه)** بأن يبدأه بالسلام، وإنما وصفنا الحق بالثابت دون الواجب، لأن الأمور الآتية من العبادة والتشميت وشهود الجنازة قد تكون غير واجبة وكذلك السلام، لأنه إذا كان للخروج من الهجران المحرم يكون واجباً وإن كان لغيره يكون سنة فلا تتوهم من التعبير بالحق الوجوب مطلقاً، وإذا سلم المؤمن على أخيه المؤمن فيطلب منه أن يكون قلبه خالياً من الحقد والغل والحسد حتى يكون موالياً له. **(و)** من حق المؤمن على أخيه المؤمن أيضاً أن **(يعوده)** أي يزوره ويقوم بما يحتاج إليه **(إذا مرض)** والمطالب بذلك ابتداء القريب، فإن لم يكن فأصحابه، فإن لم يوجد له أصحاب فأهل موضعه، فإن تركوا جميعاً عصوا لأن عيادة المريض من فروض الكفاية عند وجود الغير وإلاّ تعينت، وتكون العيادة من الرجال والنساء إذا كن من المحارم له، وتكون في كل وقت من ليل أو نهار، وقيل بطلبها ليلاً في الشتاء ونهاراً في الصيف لشدة تأذي المريض لطول الليل في الشتاء ولطول النهار في الصيف، وأقل مراتبها بعد ثلاثة أيام لمن يشتد به المرض، وإلاّ فقد تجب في كل وقت وتشرع لك مريض ولو أرمد، وخبر: «ثلاثة لا يعادون: صاحب الضرس وصاحب الرمد وصاحب الدمل» ضعفه عبد الحق في أحكامه، فالصواب إطلاق المصنف لحديث أبي داود عن زيد بن أرقم قال: «عادني رسول الله ﷺ من وجع كان بعيني» فهذا صريح في أن في الرمد أن يعاد، ولكن ينبغي للزائر مطلقاً أن تكون زيارته على وجه وفي وقت يرضاه المريض ويأنس به، فلا يزوره في وقت يكره زيارته فيه كوقت اشتغاله بعبادة، أو يكون نحو زوجته عنده إذا كان يرتاح معها أكثر، وفي العيادة ثواب عظيم، فقد قال ﷺ: «من عاد مريضاً لم يزل يخوض في الرحمة حتى يجلس فإذا جلس يغمس فيها». ويطلب من الزائر أمور يحصل له بها كمال الأجر، منها: قلة السؤال عن حاله، وإظهار الشفقة عليه من ذلك المرض، وقلة الجلوس عنده إلاّ أن يطلب منه ذلك، ومنها: الدعاء له ووضع يده على بعض جسده إلاّ أن يكون يكره ذلك، وأن يجلس عنده بخشوع من غير نظر في عورة منزله، وأن يبشر بالمثوبات للمريض. ومن أدعيته ﷺ للمريض ما في مسلم: «أن النبيّ ﷺ كان إذا زار مريضاً أو أتى به إليه قال في دعائه: أذهب البأس رب الناس، اشف أنت الشافي لا شفاء إلاّ شفاؤك شفاء لا يغادر سقماً» أي لا يترك سقماً، وقال أيضاً عليه الصلاة والسلام: «ما من مسلم يعود مسلماً فيقول سبع مرات: أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك إلاّ شفاه الله إلاّ أن يكون حضر أجله» هذا محصل ما يحصل به كمال الأجر للزائر، وأما ما يحصل به كمال أجر المرض من تكفير الذنوب لما ورد من أن الأمراض كفارات للذنوب، فهي أن يحافظ على طاعة ربه في مرضه، فلا يضيعها بل يأتي

إِذَا غَابَ فِي السِّرِّ وَالْعَلاَنِيَةِ وَلاَ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ وَالسَّلاَمُ يُخْرِجُهُ مِنَ الْهِجْرَانُ

بصلاته ولو من جلوس أو اضطجاع، وأن يكثر الرجاء، ولا يقنط من عفو ربه، ولا يكثر الشكوى إلاَّ عند صالح ترتجى بركة دعائه، وأن لا ينطق لسانه بالكلام الذي لا ينبغي في حق الباري، بل يلاحظ أنه المالك للعباد يفعل فيهم كيف شاء، فإن خفف فبمحض فضله، وإن شدد فبعدله لا يسأل عما يفعل، وأن يعتقد أن الشافي هو الله ولو كان عنده حكيم يداويه، لأن المداوي حقيقة هو الذي خلق المرض، وجواز التداوي لا ينافي التوكل والاعتماد على الله على القول المعتمد من قول الصوفية وغيرهم. فقد كان ﷺ يتعاطى لأسباب التداوي مع أنه أعظم المتوكلين على الله سبحانه وتعالى.

(و) من حق المؤمن على أخيه المؤمن أن **(يشمته إذا عطس)** إذا سمعه يقول الحمد لله أو غلب على ظنه الإتيان بالحمد لله لسماعه تشميت غيره له مثلاً، وجرى خلاف في تنبيه على الحمد إذا تركه ليشمته و ظهر لي أن الصواب تنبيهه، كما يؤخذ من تنبيه الإمام علي ما يطلب منه ولأنه ذريعة إلى فعل مطلوب، واختلف في حكم التشميت فرجح بعض وجوبه كفاية، ورجح بعض سنيته كفاية، وحقيقته الدعاء له بالخروج من حالة العطاس لأنها حالة كريهة شبيهة بحالة الموت، وأقل الدعاء له أن يقول له: يرحمك الله ويشمته ولو تسبب في العطاس، والتشميت يقال بالشين المعجمة وبالمهملة فمعناه بالمهملة جعلك الله على سمت حسن، وبالمعجمة أبعد الله عنك الشماتة بأن أعادك إلى الحالة الأولى، وعطس من باب ذهب ونصر. **(و)** من حق المؤمن على أخيه المؤمن أيضاً أن **(يشهد)** أي يحضر **(جنازته إذا مات)** لأجل الصلاة عليه ومواراته، لأن تجهيز الأموات والقيام بأمورهم من فروض الكفاية. **(و)** من حق المؤمن على أخيه المؤمن أيضاً أن **(يحفظه إذا غاب)** لوجوب حفظه عليه **(في السر)** أي فيما بينه وبين الله، فلا يؤذيه بباطنه بأن يسيء الظن به أو يغتابه أو يحقد عليه أو يحسده أو يتعدى على حريمه أو أمانته.

(و) في **(العلانية)** فيما بينه وبين الناس فلا يؤذه بحضرة الناس في عرضه ولا ماله ولا في جميع ما يتعلق به، بل يجب عليه الذب عنه وعن عرضه وماله، والدليل على حقية تلك المذكورات ما في الحديث من قوله ﷺ: «أن أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام» وورد أيضاً أنه عليه الصلاة قال: «حق المسلم على المسلم ست، قيل: وما هي يا رسول الله؟ قال: إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فشمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه». وورد أيضاً عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من ذب عن عرض أخيه بالغيب كان حقاً على الله أن يعتقه من النار». وفي رواية: «رد الله عن وجهه النار يوم القيامة» وورد أيضاً: «من اغتيب عنده أخوه المسلم فلم ينصره وهو مستطيع نصرته أدركه إثمه في الدنيا والآخرة» ولما كان يتوهم من طلب السلام على المؤمن كلما لقيه إثمه بترك ذلك مطلقاً قال: **(ولا)** يحل للمؤمن أن

وَلاَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَتْرُكَ كَلاَمَهُ بَعْدَ السَّلاَمِ وَالْهِجْرَانُ الْجَائِزُ هِجْرَانُ ذِي الْبِدْعَةِ أَوْ مُتَجَاهِرٍ

(يهجر أخاه) المؤمن بحيث لا يكلمه ولا يسلم عليه. **(فوق ثلاث ليال)** لقوله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال» أي مع أيامها، وفي رواية زيادة: «يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام» فمن زاد على التحديد المذكور فهو جرحة في شهادته لأنه مقاطعة ومدابرة، والموالاة لإخوانه المؤمنين واجبة كما تقدم، وهذا إذا هجره لغرض دنيوي، وأما لو كان لحق الله بأن كان لملابسته لمعصية أو لأجل الأدب والردع عما لا يحل، كهجر الزوج الزوجة لزجرها، وكهجر الوالد لولده، والشيخ مع تلميذه حتى يقلع المهجور عما لأجله الهجر فلا حرج فيه ولو زادت المدة فوق شهر، ومفهوم كلام المصنف كالحديث أن هجران الثلاث جائز، لأنه لو حرم الهجران مطلقاً لكان في ذلك حرج ومشقة، لأن طبع الإنسان قل أن ينفك عن غضب، فالهجران المحرم الزائد على الثلاثة بلياليها إذا كان لغير حق الله ولغير الأدب كما قدمنا، وورد: «أن أبواب الجنة تفتح يوم الخميس ويوم الاثنين، فيغفر لكل عبد مسلم لا يشرك بالله شيئاً إلاَّ رجلاً كانت بينه وبين رجل شحناء فيقال انظروا هذين حتى يصطلحا». ولما قدم حرمة هجران المدة المذكورة ذكر ما يخرج منه بقوله: **(والسلام)** الواقع من مرتكب الهجر المحرم **(يخرجه من)** إثم **(الهجران)** إذا قصد بسلامه الخروج من الهجران، وأما لو لم يقصد ذلك فلا يخرج به من الهجران وهو نفاق، وإذا سلم بقصد الخروج من الهجران فإن رد عليه الآخر خرجا من الهجران، وإن لم يرد خرج المسلم فقط، ويفهم من اشتراطهم قصد الخروج أنه لو سلم عليه يعتقد أنه غير من هجره هجراناً محرماً لا يخرج من الإثم. **(و)** إذا خرج من الهجران بسلامه بشرطه.

(لا ينبغي له أن يترك كلامه بعد السلام) بل المستحب الاسترسال على كلامه كلما يراه، لأن ترك ذلك موجب لإساءة الظن ببقائه على الهجران، وصريح كلام المصنف أنه خرج من الحرمة بمجرد السلام، خلافاً لمن شرط في خروجه كلامه مع مخالطته، بل إن ترك كلامه بعد السلام زيادة على ثلاثة أيام بلياليها كان هجراناً ثانياً يحتاج إلى الخروج من إثمه، لأن مذهب أهل السنة أن التوبة لا تبطل بمعاودة الذنب بل يجدد التوبة لما اقترف، ولما قدم أن المحرم من الهجران إنما هو ما كان لحظوظ الدنيا، بين هنا أنه يجوز إذا كان لدين الله بقوله: **(والهجران الجائز)** أي المأذون فيه فلا ينافي أنه واجب **(هجران ذي)** أي صاحب **(البدعة)** المحرمة كالخوارج وسائر فرق الضلال لأن مخالطتهم تؤدي إلى المشاركة، ولذلك لا ينبغي للعاقل أن يصحب إلاَّ أصحاب الفضل، وحقيقة البدعة إحداث أمر في الدين يشبهه أن يكون منه وليس منه وهو قريب أو مساو لقول بعضهم: البدعة عبارة عما لم يعهد في الصدر الأول، وقيدناها بالمحرمة لما قدمنا من أنها منقسمة إلى أحكام الشريعة الخمسة: واجبة كتدوين أصول الدين وأصول الفقه كالعربية واللغة لأنهما يتوقف

بِالْكَبَائِرِ لاَ يَصِلُ إِلَى عُقُوبَتِهِ وَلاَ يَقْدِرُ عَلَى مَوْعِظَتِهِ أَوْ لاَ يَقْبَلُهَا وَلاَ غِيبَةَ فِي هٰذَيْنِ فِي ذِكْرِ حَالِهِمَا وَلاَ فِيمَا يُشَاوَرُ فِيهِ لِنِكَاحٍ أَوْ مُخَالَطَةٍ وَنَحْوِهِ وَلاَ فِي تَجْرِيحِ شَاهِدٍ وَنَحْوِهِ

عليهما فهم الكتاب وضبط تلك المذكورات بحفظها وكتابتها. ومندوبة كإحداث المدارس والربط. ومحرمة كالاعتزال ووضع المكوس. ومكروهة كتطويل الثياب وتوسيعها والتغالي في أثمانها لغير العلماء والحكام وتزيين الخيول وغيرها في غير الجهاد. ومباحة كاتخاذ المناخل والتوسيع في المآكل والمشارب. وتوقف بعض الشيوخ في حل هجران ذي البدعة المكروهة ويظهر لي عدم حل ذلك، لأن الهجران محرم في الأصل ولا يرتكب المحرم لأجل مكروه هذا ما ظهر لي. **(أو)** أي ومن الهجران الجائز بالمعنى السابق هجران كل **(متجاهر بالكبائر)** كشرب الخمر والزنا وشهادة الزور والسرقة، وإنما يقتصر المكلف على هجران المجاهر إذا كان **(لا يصل إلى عقوبته)** أي لا قدرة له على زجره عنها إذا كان لا يتركها إلاّ بالعقوبة. **(ولا يقدر على موعظته)** لشدة تجبره. **(أو)** يقدر لكن **(لا يقبلها)** لعدم عقل ونحوه، وأما لو كان يتمكن من أجره عن مخالطة الكبائر بعقوبته بيده إن كان حاكماً أو في ولايته أو يرفعه للحاكم أو بمجرد وعظه لوجب عليه زجره وإبعاده عن فعل الكبائر، ولا يجوز له تركه بهجره، والحاصل أن المتجاهر بالكبائر لا يجب هجرانه مع بقائه على مخالطة الكبائر إلاّ عند العجز عن زجره وبقي حكم ما إذا كان يستطيع هجرانه لخوفه منه بعدم مودته ومخالطته والحكم فيه أنه يجوز له مداهنته، فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقول: إنا لنبش في وجوه قوم وإن قلوبنا لتلعنهم، يريد بهم الظلمة والفسقة الذين يتقى شرهم، يتبسم في وجوههم ويشكرون بكلمات محققة، فإنه ما من أحد إلاّ وفيه صفة تشكر ولو كانت أخبث الناس، فيقال له ذلك اتقاء لشره، ولا يقال: المداهنة حرام، لأنا نقول: المحرم قد يباح للضرورة، والحاصل أن المداهنة وهي بذل الدين لإصلاح الدنيا حرام، كشكر ظالم على ظلمه ليعظم عنده محرمة. وقد تعرض لها ما يوجبها إن كان يتوصل بها إلى دفع مفسدة لا تندفع إلاّ بها، وقد يعرض لها ما يقتضي ندبها إن كان يتوصل بها إلى مندوب، وقد تكون مكروهة إن كانت لمجرد الضعف والجبن لا لضرورة تقتضيها فليست محرمة مطلقاً، خلافاً لما يتوهمه بعض الناس، وأما المداراة وهي بذل الدنيا لإصلاح الدين أو العرض أو الجاه فجائزة مشروعة دل على مشروعيتها قوله ﷺ: «أمرت بمداراة الناس كما أمرت بالفرائض فهي صدقة» ولما قدم أنه لا إثم في هجران المبتدع وذي الكبائر المتجاهر بها ذكر أنه لا تحرم غيبتهما بقوله: **(ولا غيبة)** محرمة **(في هذين)** اللذين يجوز هجرانهما وهما المبتدع والمتجاهر بكبائره.

(في) أي بسبب **(ذكر حالهما)** فيجوز ذكرهما ببيان حالهما بأن يقال في المبتدع: فلان اعتقاده باطل لمخالفته أهل السنة، أو فلان معتزلي، وفي حق المتجاهر فلان مصر على الكبائر ولا يبالي من الخلق ونحو ذلك، ولكن لا تحل غيبة هذين إلاّ إذا كان المبتدع

....

متجاهراً ببدعته، كما أن الفاسق متجاهر بكبائره، فيجوز ذكر كل بما يتجاهر به، ويحرم ذكره بغيره من العيوب إلاّ أن يكون لجوازه وجه آخر مما سنذكره، هذا كلام النووي ونحوه قول القرافي المعلن بالفسوق وكقول امرىء القيس: فمثلك حبلى قد طرقت ومرضع. فيفتخر بالزنا في شعره، فلا يضر أن يحكى ذلك عنه لأنه لا يتألم إذا سمعه بل يسر بتلك المخازي، والغيبة إنما حرمت لحق المغتاب وتألمه بذكر المكاره وهذا لا يتألم بذلك، وكذلك المعلن بنحو المكس وتمدحه بأخذه من الظلمة والملوك وقهرهم فلا يحرم ذكره بذلك، مثل اللص الذي يتجاهر بسرقته ويتمدح بذلك لأنهم لا يتأذون بسماع تلك المخازي فيهم بل يسرون، انتهى كلام القرافي. قال اللقاني وغيره: لا يقال اشتراط الإعلان والمجاهرة يخالفه إطلاق حديث «لا غيبة في فاسق» فإن ظاهره جواز غيبة الفاسق وإن لم يكن معلناً بفسقه، لأنا نقول: الحديث غير ثابت الصحة عند أهل العلم، ولو سلمت صحته يجب تقييده بما إذا اغتيب بجنس ما به فسق بعد ثبوته عليه ومجاهرته به وإصراره عليه، أما بعد التوبة أو لم يتجاهر به فلا تجوز غيبته، ولا يجوز حمل الحديث على إطلاقه اتفاقاً، وظاهر كلام اللقاني كظاهر المصنف جواز غيبة هذين بما تجاهرا به سواء سئل عنهما أم لا، وقيد بعض شراح هذا الكتاب الجواز بما إذا سئل عن حالهما أو قصد بذكر حالهما تحذير الناس منهما مخافة أن تنسب الناس لمثل طريقتهما والرضا بها.

(ولا) تحرم الغيبة أيضاً **(فيما يشاور فيه)** الإنسان **(كنكاح)** بأن يقول شخص لآخر: أريد أن أتزوج بنت فلان ولا أعرف حاله فيجوز له ذكر حاله بقصد النصيحة لا لغير ذلك، دل على الجواز فعل النبيّ ﷺ: «فإنه ذكر لفاطمة بنت قيس ما في معاوية وأبي جهم حين خطباها فقال لها: أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد». والجواز هنا مع الندب عند عدم السؤال على كلام القرطبي وكلام غيره كالقرافي يقتضي الوجوب مطلقاً، لأن النصيحة واجبة حيث مست الحاجة إليها بأن كان المنصوح شرع في فعل تلك المصلحة، ولا فرق بين أن يكون هناك من يعرف حاله أم لا على الصواب، لكن شرط القرافي في الجواز أن يقتصر الناصح على ذكر الوصف المخل بتلك المصلحة فلا يتجاوزه لعيب آخر، فإذا استشاره في النكاح فلا يذكر له عيباً في نحو الشركة. **(أو)** أي ولا تحرم الغيبة أيضاً في ذكر عيوب شخص سئل عنه لأجل **(مخالطة)** مشاركة أو سفر لتجارة. **(ونحوه)** أي ما ذكر من النكاح والمخالطة، كالمشاورة في التصدق عليه أو ليستأجره للخدمة أو لغير ذلك مما يخفى على السائل ويحتاج إلى من ينصحه فيه. **(ولا)** تحرم الغيبة أيضاً **(في)** ذكر أوصاف لأجل **(تجريح شاهد)** لرد شهادته بشرط أن يكون عند حاكم وعند توقع الحكم بشهادته ولو في المستقبل، أما عند غير الحاكم فيحرم التجريح لعدم الحاجة قاله القرافي، والضمير في **(ونحوه)** للشاهد كراوي

وَمِنْ مَكَارِمِ الأَخْلاَقِ أَنْ تَعْفُوَ عَمَّنْ ظَلَمَكَ وَتُعْطِيَ مَنْ حَرَمَكَ وَتَصِل مَنْ قَطَعَكَ وَجِمَاعُ

الحديث يذكر حاله ليترك العمل بحديثه الذي لا يعلم إلاّ منه، وإنما يجوز ذلك لطلبة العلم الذين ينتفعون بالبيان، وكذا لا غيبة في ذكر أوصاف من يراد تقديمه لصلاة وحصل السؤال عن بيان حاله، فيجوز ذكر وصفه الذي يكره للتنفير من تقديمه، كما يجوز ذكر حال من يتظلم منه لنحو سلطان أو لأجل تعيين شخص لكونه لا يعرف إلاّ بذلك نحو الأعرج والأعمش حيث لا يتعين إلاّ بذلك، وقد جمع بعضهم المواضع التي تجوز فيها الغيبة في بيت غير ما قدمناه حيث قال:

تظلم واستغث واستفت حذر وعرف بدعة فسق المجاهر

فيجوز للمظلوم التظلم والشكوى من الظالم لمن له قدرة على إزالة ظلمه بذكر قبائحه التي فعلها مع المظلوم، وكذا يجوز له الاستعانة بمن له قدرة على إزالة منكر وقع من شخص ويقول لمن يستعين به: حصل من فلان كذا فأعني على زجره بشرط أن يكون قصده بذلك إزالة المنكر وإلاّ حرم عليه، وكذا يجوز للمستفتي أن يقول للمفتي: فلان قال لي كذا، والتحذير للمسلمين من الشراء كما لو أراد شخص شراء عبد وأنت تعرف أنه مشهور بالسرقة أو أنه حر فإنه يجوز له ذكر وصفه لما يلحق المشتري من الضرر. وكذا تجوز الغيبة لبيان البدعة كما لو رأيت فقيهاً يتردد على مبتدع أو فاسق ليأخذ عنه العلم وخفت أن ينقل عنه خلاف ما عليه أهل السنة للعمل به، فيجب عليك بيان حاله كل ذلك بقصد النصحية، وقد ذكرنا معظم ذلك فيما سبق. ثم شرع في بعض آداب من أخلاق المصطفى ﷺ تطلب من العاقل المحافظة عليها فقال: **(ومن مكارم)** أي محاسن **(الأخلاق أن تعفو)** أي تصفح **(عن)** زلة **(من ظلمك)** وتعدى عليك بشتم أو ضرب أو أخذ مال لقوله تعالى: ﴿والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس﴾ [آل عمران: ١٣٤] وقال أيضاً: ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾[الشورى: ٤٠] وغير ذلك من الآيات الصريحة في مدح من يصفح عن زلة غيره. **(و)** من مكارم الأخلاق أيضاً أن **(تعطي من حرمك)** شيئاً من المال أو غيره مما يطلبه مما يحتاج إليه كإفادته علماً مثلاً ولو لم يطلب منك بل هو أدل على الإخلاص. **(و)** من مكارم الأخلاق أيضاً أن **(تصل)** مودة **(من قطعك)** ولو لم يكن من أرحامك لخبر: «أمرني ربي أن أصل من قطعني، وأعطي من حرمني، وأعفو عمن ظلمني». وقال بعض المفسرين: وهذه الخصال الثلاث تفسير قوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾ [الأعراف: ١٩٩] والحديث صريح كالمصنف في ندب تلك المذكورات، وقد يعرض ما يوجب الصفح كما إذا كان المظلوم يتوقع مفسدة من الظالم عند عدم العفو وهو مشاهد مع كثير من الناس أعاذنا الله ومن نحب من الشرور، ولما قدم أن من مكارم الأخلاق العمل بالخصال الثلاث السابقة، شرع في ذكر أحاديث دالة على بيان ما يصير به العاقل متبعاً لطريقة نبيه صلّى الله تعالى عليه وآله وسلم ومتخلقاً بأخلاقه بحيث يصير كامل

آدَابِ الْخَيْرِ وَأَزِمَّتِهِ تَتَفَرَّعُ عَنْ أَرْبَعَةِ أَحَادِيثَ قَوْلُ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلاَمُ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْراً أَوْ لِيَصْمُتْ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ مِنْ حُسْنِ إِسْلاَمِ الْمَرْءِ تَرْكُهُ مَا لاَ يَعْنِيهِ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ لِلَّذِي اخْتَصَرَ لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ لاَ تَغْضَبْ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ الْمُؤْمِنُ يُحِبُّ لأخيه الْمُؤْمِنِ مَا يُحِبُّ لِنفسهِ وَلاَ يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَتَعَمَّدَ سَمَاعَ الْبَاطِلِ كُلِّهِ وَلاَ أَنْ

الإيمان بقوله: **(وجماع)** أي جميع **(آداب الخير)** كلها الظاهرة والباطنة. **(وأزمته)** أي الخير والمراد بآداب الخير الخصال الحميدة، سميت بالآداب جمع أدب لأن بها يحصل التأديب، إذ يحصل تأديب الظاهر بفعل المأمورات، وتأديب الباطن بالإعراض عن المنهيات، والمراد بأزمته جمع زمام الطريق الموصلة إليه، والزمام في الأصل ما يقاد به البعير، أطلقت هنا على الطرق الموصلة للجبر على جهة المجاز، لأن كلا يقود إلى ما ينتفع به المقاد. **(تتفرع)** خبر جماع الواقع مبتدأ وما عطف عليه، والمعنى: وجميع خصال الخير والطرق الموصلة إليه تنشأ **(عن)** العمل بمضمون **(أربعة أحاديث)** جمع حديث وهو ما أضيف إلى النبيّ ﷺ قولاً أو فعلاً أو صفة، أحدها: **(قول النبيّ ﷺ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت)** بضم الميم وسمع فيه الكسر، والمراد فليقل خيراً يؤجر عليه، وليصمت عن شر يعاقب عليه، وما في المصنف بعض حديث في الصحيحين وتمامه: «ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه».

(و) ثانيها: **(قوله عليه الصلاة والسلام)** في الموطأ: **(من حسن إسلام المرء)** المراد الشخص ولو أنثى **(تركه ما لا يعنيه)** يعني ما لا تعود عليه منه منفعة لدينه ولا لدنياه الموصلة لآخرته وما يعنيه عكسه. (و) ثالثها: **(قوله عليه)** الصلاة و **(السلام)** في البخاري **(الذي اختصر له في الوصية)** حين سأله: يا رسول الله علمني كلمات أعش بهن ولا تكثر علي فأنسى، فقال له رسول الله ﷺ: **(لا تغضب)** أي لا تعمل موجبات الغضب، وليس المراد النهي عن الغضب جملة لأن الإنسان مجبول على الغضب، وقال الشافعي: من استغضب فلم يغضب فهو حمار، ومن استرضى فلم يرض فهو شيطان، وورد: «إذا غضبت وأنت قائم فاقعد، وإذا كنت قاعداً فاضطجع أو توضأ لأن الغضب من الشيطان، والشيطان خلق من النار وطفؤها يكون بالماء» ولعل اقتصار الرسول عليه الصلاة والسلام على الغضب لأن السائل له كان يكثر الغضب، ومعنى أعش بهن استعن على عيشتي، أو المراد أتأنس بهن في حياتي.

(و) رابعها: **(قوله عليه)** الصلاة و **(السلام المؤمن يحب لأخيه المؤمن ما يحب لنفسه)** وفي رواية: أو لجاره على الشك، وفي الحديث أيضاً: «اتق المحارم تكن أعبد الناس، وارض بما قسم لك تكن أغنى الناس، وأحسن إلى جارك تكن مؤمناً، وأحب للناس ما تحب لنفسك تكن مسلماً، ولا تكثر الضحك فإن كثرة الضحك تميت القلب».

تَتَلَذَّذَ بِسَمَاعِ كَلاَمِ امْرَأَةٍ لاَ تَحِلُّ لَكَ وَلاَ سَمَاعُ شَيْءٍ مِنَ الْمَلاَهِي وَالْغِنَاءِ وَلاَ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ

ومعنى لا يؤمن الإيمان التام وإلا فأصل الإيمان حاصل وإن لم يكن بهذه الصفة، والمراد يحب لأخيه من الطاعات والأشياء المباحة كما جاء مصرحاً به في بعض الروايات من الخير، والمراد يحب أن يكون لأخيه مثل ما له، وليس المراد يحب أن يكون أعظم الناس منه في المرتبة وإن كان ذلك من جملة ما يحبه الإنسان لنفسه، لأنه يحب أن يكون أعظم الناس لما تقدم من عسير هذا إلاَّ على من وفقه الله تعالى. ولما فرغ من بيان ما ينبغي التخلق به، شرع في بيان ما يطلب منه الإعراض عنه وعدم التلبس به فقال: **(ولا يحل لك)** أيها المكلف **(أن تتعمد سماع)** الأمر **(الباطل كله)** كالشهادة الباطلة أو الغيبة أو النميمة أو القذف، بل يجب على من طرق سمعه شيء منه النهي عنه بلسانه ويده وإن قدر وإلاَّ فبقلبه ومفارقة المجلس إن استطاع، وأما لو نهى بلسانه وقلبه مشتهى الاستمرار على ذلك فحرام كما هو مشاهد اليوم لبعض الناس. **(ولا)** يحل لك أيضاً **(أن تتلذذ بسماع كلام امرأة)** ولو بالقرآن حيث كانت **(لا تحل لك)** ولذلك يطلب من المرأة الإسرار بقراءتها ولو في الصلاة الجهرية ولو عند محرمها، ومثل المرأة في حرمة التلذذ بكلامها الأمرد، وأما سماع كلامها من غير قصد تلذذ به فلا شك في جوازه، وأما قصد الالتذاذ بكلام من تحل من زوجة أو أمة فلا حرج فيه، وظاهره ولو من نوع ما لا يصدر إلاَّ من الزوجة وحرره. **(ولا)** يحل لك أيضاً أن تتعمد **(سماع شيء من الملاهي)** كالمزمار والطنبور والعود، ويستثنى من ذلك الغربال وهو الدف المعروف بالطار فإنه يجوز فعله وسماعه في النكاح، قال خليل مخرجاً من الكراهة لا الغربال ولو لرجل، وظاهر كلام خليل موافق لإطلاق المتقدمين ولو كان فيه جلاجل أو صراصير كما في الأجهوري، وأما الكبر وهو الطبل الكبير والمزهر ففيهما ثلاثة أقوال أشار إليها خليل بقوله: وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق، وظاهر كلام خليل وغيره المنع في غير العرس لخبر «كل لهو يلهو به المؤمن باطل إلاَّ ملاعبة الرجل امرأته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه» والباطل خلاف الحق فيكون منهياً عنه، والأصل في النهي التحريم. وبحث الغزالي في الاستدلال بهذا الخبر على حرمة سماع الملاهي إذ غاية ما يترتب على سماعها عدم الفائدة. ويؤيد بحث الغزالي قول الفاكهاني من علمائنا: لا أعلم في كتاب الله آية صريحة ولا في السنة حديثاً صحيحاً صريحاً في تحريم الملاهي، وإنما هي ظواهر وعمومات توهم الحرمة لا أدلة قطعية.

(ولا) يحل لك أيضاً سماع **(الغناء)** بكسر الغين والمد وهو الصوت المتقطع الذي فيه ترنم لتحريك القلب والمحرم سماعه ما كان بآلة وممن يلتذ بصرته وإلاَّ كان مكروهاً، قال عياض في الإكمال: صفة الغناء الذي من غير خلاف ما كان من أشعار العرب للتهيج على فعل الكرم والمفاخرة بالشجاعة والغلبة، والمحرم ما كان مشوقاً لفعل الفواحش ومشتملاً على تكسر أو فعل شيء مما لا يحل كالتشبيب بأهل الجمال، وقال بهرام في الشامل:

بِاللُّحُونِ الْمُرَجَّعَةِ كَتَرْجِيعِ الْغِنَاءِ وَلْيُجَلَّ كِتَابُ ٱللَّهِ الْعَزِيزُ أَنْ يُتْلَى إِلاَّ بِسَكِينَةٍ وَوَقَارٍ وَمَا يُوقِنُ أَنَّ ٱللَّهَ يَرْضَى بِهِ وَيُقَرِّبُ مِنْهُ مَعَ إِحْضَارِ الْفَهْمِ لِذٰلِكَ وَمِنَ الْفَرَائِضِ الأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ عَلَى كُلِّ مَنْ بُسِطَتْ يَدُهُ فِي الأَرْضِ وَعَلَى كُلِّ مَنْ تَصِلُ يَدُهُ إِلَى ذٰلِكَ

وترد شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة، وسماع العود حرام على الأصح إلاَّ في عرس أو صنيع ليس فيه شراب مسكر فإنه يكره فقط انتهى، وغير العود من بقية الآلات التي يلعب بها يجري فيها ما في العود، وأما سماع المتصوفة المعروف بالتحزينة فالمشهور جوازه حيث يحصل بالسماع إرشاد أو زيادة يقين أو غير ذلك مما يطلب شرعاً، ولم يشتمل على شيء مما ينكر كاجتماع نساء أو صبيان يتوقع الالتذاذ بهم وإلاَّ منع، واعلم أن ما لا يحل سماعه لا يحل فعله على ما يظهر، وأما الغنى بالكسر والقصر فهو اليسار، وأما بالفتح والقصر فهو النفع. **(ولا)** يحل لك أيضاً **(قراءة)** شيء من **(القرآن باللحون المرجعة)** أي الأصوات التي يرجعها القارىء. **(كترجيع الغناء)** والمراد بعدم الحل الكراهة إلاَّ أن يخرجه الترجيع عن حد القراءة، كقصر الممدود ومد المقصور، وكما لا تحل القراءة على الوجه المذكور لا يحل سماعها، لأن القرآن يطلب تنزيهه عن الزيادة والنقصان، وأما قراءة القرآن بالصوت الحسن مع النغمات المعروفة بنحو عشاق مع تجويده على الوجه المشروع فلا حرج فيه، بل يكسب السامع الخشوع والاتعاظ بكلمات القرآن، وعليه يحمل قوله ﷺ: «ليس منا من لم يتغن بالقرآن» لأن معناه ليس منا من لم يتلذذ بسماعه لرقة قلبه وشوقه إلى ما عند ربه، كما يلتذ أهل الغواني بسماع غوانيهم، وبالجملة فالواجب احترام القرآن وقراءته على الوجه المشروع ولذلك قال: **(وليجل كتاب الله العزيز)** أي يجب أن ينزه عن **(أن يتلى إلاَّ بسكينة ووقار)** أي طمأنينة وتعظيم. **(و)** يقرؤه القارىء على **(ما يوقن أن الله)** تعالى **(يرضى به)** من الأحوال **(ويقرب)** بشد الراء **(منه)** بأن يقرأه على طهارة وفي مكان طاهر ومن جلوس وهو مستقبل القبلة، و **(مع إحضار الفهم لذلك)** الذي يتلوه بأن يلاحظ أنه المنهي عند آية النهي، وأنه المأمور عند آية الأمر، لما ورد أنه: «لا خير في قراءة لا تدبر فيها». **(ومن الفرائض)** على جهة الكفاية **(الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)** والمراد بالمعروف كل ما أمر الله أو رسوله به، والمنكر كل ما نهى الله أو رسوله عنه، وقدم المعروف لأن الله تعالى قدمه على المنكر عند ذكرهما، وأيضاً أمر إبليس بالسجود أولاً ونهى آدم بعده عن أكل الشجرة، وإنما يجب الأمر والنهي المذكوران. **(على كل من بسطت يده)** أي انتشر حكمه **(في الأرض)** لكونه سلطاناً أو أميراً أو قاضياً. **(و)** كذا يجب **(على كل من تصل يده)** من غير الحكام **(إلى ذلك)** ممن له شأن وعظمة في نفوس الناس بحيث يمتثل أمره ونهيه، فالحاصل أن كل من له قدرة يجب عليه لعموم آية: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾ [آل عمران: ١٠٤] لكن نحو السلطان صفة أمره ونهيه أن يعرف المأمور أو المنهي بذلك، فإن امتثل بمجرد التعرف

فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَبِقَلْبِهِ وَفَرْضٌ عَلَى كُلِّ مُؤْمِنٍ أَنْ يُرِيدَ بِكُلِّ قَوْلٍ وَعَمَلٍ

وإن لم يمتثل هدده بالضرب، فإن لم يمتثل ضربه بالفعل، فإن لم يمتثل أشهر له السلاح إن وجب قتله، ولا ينتقل عن مرتبة إلاَّ عند عدم إفادة ما قبلها، وأما غير نحو السلطان فإنما يأمر وينهى بالقول الأرفق فالأرفق وإليه الإشارة بقوله: **(فإن لم يقدر)** المكلف على الأمر أو النهي بيده لكونه غير سلطان، ومن في معناه من نحو الأب والسيد والزوج لأن غير من ذكر لا يأمر باليد، وحينئذٍ فمعنى عدم القدرة عدم التمكن شرعاً من الأمر أو النهي باليد. **(فبلسانه)** أي فيأمر وينهى بلسانه. **(فإن لم يقدر)** على الأمر أو النهي بلسانه لشدة صولة من يراد أمره أو نهيه **(فبقلبه)** أي فيأمر وينهى بقلبه، بمعنى أنه يقول في نفسه: لو كنت أقدر على ذلك بيدي أو لساني لفعلت، ويبغض ذلك مع ترك مخالطة المتلبس بالمنكر إن استطاع، وإلاَّ انتقل إلى المداراة لأنها صدقة ومشروعة لخبر: «أمرت بالمداراة للناس كما أمرت بأداء الفرائض» وتقدم أنها بذل الدنيا لحفظ الدين أو العرض أو الجاه، بخلاف المداهنة فإنها بذل الدين لحفظ الدنيا وهي حرام إلاَّ لمفسدة أعظم. وفريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾ [آل عمران: ١٠٤]. و ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس﴾ [آل عمران: ١١٠] الآية. وأما السنة فأحاديث كثيرة منها حديث مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» أي الأعمال، وأما الإجماع فلأن المسلمين في الصدر الأول وبعده كانوا يتواصون بذلك وينهون تاركه مع القدرة، فإن قلت: فما الجواب عن مثل قوله تعالى: ﴿عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل﴾ [المائدة: ١٠٥] وقوله تعالى: ﴿لا إكراه في الدين﴾ [البقرة: ٢٥٦] وعن حديث عائشة: «قلنا يا رسول الله متى لا نأمر بالمعروف ولا ننهى عن المنكر؟ قال: إذا كان البخل في خياركم، وإذا كان الحكم في أرذالكم، وإذا كان الادهان في كباركم، وإذا كان الملك في صغاركم». فالجواب بالنسبة للآية الأولى أن عدم الضرر محمول على أنه بعد الأمر والنهي لا يضر الناهي عنادهم وإصرارهم على المعصية، وبالنسبة لآية: ﴿لا إكراه في الدين﴾ [البقرة: ٢٥٦] بأنها منسوخة بآية القتال، وأما الحديث فلا يدل إلاَّ على نفي الوجوب عند فوات الشرط بلزوم المفسدة أو انتفاء الفائدة، واعلم أن فرضية الأمر والنهي على الكفاية إنما هي عند الأمر باليد أو اللسان وأما بالقلب ففرض عين، وذكروا لذلك شروطاً، أحدها: أن يكون عالماً بالمعروف والمنكر، فمن لا معرفة له بالمعروف ولا المنكر لا يأمر ولا ينهى. وثانيها: أن يأمن أن يؤدي إنكاره إلى منكر أكبر منه وإلاَّ لم يجز له أمر ولا نهي. وثالثها: أن يعلم أو يغلب على ظنه الإفادة وإلاَّ لم يجب

مِنَ الْبِرِّ وَجْهَ اللَّهِ الْكَرِيمِ وَمَنْ أَرَادَ بِذٰلِكَ غَيْرَ اللَّهِ لَمْ يُقْبَلْ عَمَلُهُ والرِّيَاءُ الشِّرْكُ الأَصْغَرُ

عليه أمر ولا نهي، فالأولان للجواز والثالث للوجوب. ورابعها: أن يكون المنكر ظاهراً بحيث لا يتوقف على تجسس ولا استراق سمع ولا بحث بوجه كتفتيش دار أو ثوبه لحرمة السعي في ذلك. وخامسها: أن يكون المنكر مجمعاً على تحريمه أو يكون مدرك عدم التحريم فيه ضعيفاً كالنبيذ، فإن الحنفي يقول بحله فمن فعل المختلف في تحريمه فإن كان مذهبه التحريم أنكر عليه إلاَّ أن يدعي تقليد من يقول بعدم الحرمة فلا ينكر عليه، كالمالكي يأكل البصل في المسجد إلاَّ أن يكون مدرك المخالف فيه ضعيفاً فينكر عليه كما ينكر على معتقد حله حيث كان ينقض حكم الحاكم فيه بأن كان مخالفاً لقاطع أو جلي قياس، وأما من لم يكن مقلداً لواحد منهما بأن كان جاهلاً والمدرك في الحل وعدمه متواز فإنه يرشد للترك برفق من غير إنكار ولا توبيخ، فتلخص أن الشروط خمسة وليس منها عدالة الآمر ولا إذن الإمام على المشهور فيجب على شارب الخمر نهي غيره عن شربه، نعم قال بعض الأئمة: ينبغي للآمر والناهي أن يكون بصورة من يقبل أمره ونهيه، فلا ينبغي للعالم عند نزع عمامته أمر ولا نهي إذا كان لا يعرف إلاَّ بها، كما ينبغي أن يكون الأمر والنهي بالرفق، فلا يرتكب في ذلك غليظ القول ولا الشتم إلاَّ في نحو السلطان وغيره ممن له الإنكار باليد كما مر.

(تنبيهات) **الأول**: وجوب النهي عن المنكر لا يشترط فيه كون المتلبس به عاصياً بل الشرط كونه معصية في نفس الأمر واجبة الدرء لمن شرب خمراً يظنه لبناً، أو ترك أمراً واجباً فعله كصلاة فرض قبل علمه بفرضيتها فيجب النهي والأمر ولو مع عدم عصيان المأمور والمنهى، لأن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام كانت تأمر وتنهى أممها أول بعثتها، ومعلوم عدم عصيانهم إذ ذاك. **الثاني**: يجب كل من الأمر والنهي عند وجود شرطهما على الفور حتى لو كان المأمور أو المنهى جماعة لوجب خطابهم بلفظ الجمع نحو: قوموا للصلاة في كلمة واحدة. **الثالث**: تعبيره بقوله ومن الفرائض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يقتضي قصر المعروف على الواجب والمنكر على المحرم وهو كذلك على الراجح لأنهما ينصرفان عند الإطلاق للواجب والمحرم، وأما الأمر بالمندوب والنهي عن المكروه فقد قال ابن بشير في كونه في المندوبات ندباً أو وجوباً قولان، والذي يظهر منهما أرجحية الندب كندب النهي عن المكروه.

ولما فرغ من بيان ما يطلب من المكلف فعله مع غيره، شرع في بيان ما يطلب منه في حق نفسه من إخلاصه في أقواله وأفعاله بقوله: **(وفرض)** بلفظ المصدر **(على كل مؤمن)** مكلف من الإنس والجن **(أن يريد)** أن يقصد **(بكل قول وعمل من)** أعمال **(البر)** ولو مندوبة ومفعول يريد **(وجه الله الكريم و)** هو المراد بالإخلاص المأمور به في قوله تعالى: ﴿**فاعبدوا الله مخلصين له الدين**﴾ [غافر: ١٤] والإخلاص إفراد المعبود بالعبادة وهو واجب

....

بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فالكتاب الآية المتقدمة، وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات». والإجماع قائم على فرضية الإخلاص على الأعيان في سائر الأعمال المتعلقة بالله قولية أو فعلية، وإنما فرض على المكلف العمل لوجه الله حتى يرجى قبوله، ولذلك فرع عليه بغير الفاء التي كانت أولى من الواو قوله: **(ومن)** عمل عملاً يتوقف على نية وقد **(أراد بذلك غير الله)** بأن أراد به الناس **(لم يقبل)** أي ولم يصح **(عمله)** لأن إرادة غير الله بالعمل محض رياء، قال القرافي في الذخيرة: الرياء إيقاع القربة يقصد بها الناس، فلا يتأتى في غير القربة كالتجمل باللباس، وخرج إرادة غير الناس بالقربة فليس برياء، كمن حج ليتجر أو جاهد ليغنم. **(والرياء)** يقال له **(الشرك الأصغر)** فهو محرم إجماعاً سواء الرياء الخالص وهو إيقاع القربة لقصد الناس فقط، ورياء الشرك وهو العمل لوجه الله والناس، وإن كان الثاني أخف من الأول، وهذان يقال لهما الشرك الأصغر ويبطلان العبادة كما عرفت، وأما الشرك الأكبر فهو كفر لأنه الذي يجعل فيه الشخص مع الله إلهاً غيره. والحاصل أن الإخلاص فرض عين على كل مكلف وهو قصد وجه الله تعالى وحده بالعبادة قولية أو فعلية ظاهرة أو خفية، فإن شمل الرياء جميع العبادة بطلت إجماعاً كما قاله القرافي، وإن شمل بعضها وتوقف آخرها على أولها كالصلاة ففي صحتها تردد، وإن عرض قبل الشروع فيها أمر بدفعه وعملها وإن تعذر ولصق بصدره، فإن كانت مندوبة تعين لتقديم المحرم على المندوب، وإن كانت واجبة أمر بمجاهدة النفس إذ لا سبيل إلى ترك الواجب.

(تنبيهات) الأول: إنما قدرنا في كلام المصنف ولم يصح لأن قوله لم يقبل عمله لا يلزم منه عدم الصحة، لأن الصحة قد توجد مع عدم القبول، إذ الصحة سقوط الأداء بفعل المؤدى بشروطه وفقد موانعه وإن لم يقبل من الفاعل، وأما القبول فهو الرضا بالعمل مع الإثابة عليه ويلزم منع الصحة، بخلاف الصحة قد توجد من غير قبول. والحاصل أن القبول أخص والصحة أعم، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم مكان الأنسب، أن لو قال المصنف لم يصح عمله لما قدمنا من الرياء مبطل للعبادة إجماعاً، والباطل والفاسد عندنا بمعنى، ولعله آثر التعبير بعدم القبول لأنه ملزوم لعدم الصحة غالباً، وبنوا على ما قررنا من أعمية الصحة وأخصية القبول صحة الدعاء بتقبل الله منا ومنكم عقب العمل الصحيح، ولو كان يلزم عن الصحة القبول للزم طلب تحصيل الحاصل فافهم.

الثاني: علم مما ذكرنا من أن الرياء مفسد للعبادة على الوجه السابق فرضية الإخلاص وعده من فروض الصلاة، مع أنا لم نر من عده من فرائضها إلاّ أن يقال فرضية النية كافية لتضمنها له لأنه قصد فعل المأمور به، وهذا يستلزم أن العمل لله بل قال بعضهم: النية هي الإخلاص لأن الناوي فعل المأمور به امتثالاً لأمر خالقه قد قصد وجهه بالعبادة. **الثالث**:

وَالتَّوْبَةُ فَرِيضَةٌ مِنْ كُلِّ ذَنْبٍ مِنْ غَيْرِ إِصْرَارٍ وَالإِصْرَارُ الْمُقَامُ عَلَى الذَّنْبِ وَاَعْتِقَادُ الْعَوْدِ إِلَيْهِ وَمِنَ التَّوْبَةِ رَدُّ الْمَظَالِمِ وَاَجْتِنَابُ الْمَحَارِمِ وَالنِّيَّةُ أَنْ لاَ يَعُودَ وَلْيَسْتَغْفِرْ رَبَّهُ وَيَرْجُو

فهم مما قررنا أن الإنسان إذا عمل لوجه الله ولكن تعلق قلبه بمحبة علم الناس بعلمه ومدحهم له على ذلك العمل لا يبطله لأنه ليس رياء، كما لا يبطل عمله بعجبه بعمله أي برؤيته حسناً واستعظامه في نفسه وإن حرم عليه ذلك لأنه إساءة أدب مع الباريء سبحانه وتعالى، قال تعالى: ﴿وما قدروا الله حق قدره﴾ [الأنعام: ٩١] أي ما عبدوه حق عبادته، وكذا لا يبطل بالتسميع وهو إعلام الناس بعلمه بعد فراغه لقصد تعظيم أو إعطاء دنيا، ولا شك في حرمة التسميع كالعجب لخبر من سمع بالتشديد سمع الله به يوم القيامة، أي ينادى عليه فلان قد عمل عملاً أراد به غيري، وإنما لم يبطل العجب والتسميع العبادة لحصولهما بعد العبادة. **(فائدة)** ورد عنه عليه الصلاة والسلام: «أن من أراد أن يتقي الرياء ولا يحصل له يقول: اللهم إنا نعوذ بك من أن نشرك بك شيئاً نعلمه ونستغفرك لما لا نعلمه». ولما كان الرياء محرماً بالإجماع ومفسداً للعبادة، وكان ارتكاب المحرم موجباً للتوبة قال عقب الرياء: **(والتوبة فريضة)** على الفور إجماعاً. **(من كل ذنب)** من الكبائر اتفاقاً ومن الصغائر أيضاً على أحد قولين، وسواء كان الذنب معلوماً أو مجهولاً، لكن المعلوم تجب التوبة منه تفصيلاً والمجهول إجمالاً، وقيل: إن الصغائر لا تحتاج إلى توبة، واقتصر عليه صاحب الجوهرة حيث قال:

ثم الذنوب عندنا قسمان ... صغيرة كبيرة فالثاني
منه المتاب واجب في الحال ... ولا انتقاض إن يعد للحال

وأما الصغائر فلها مكفرات كثيرة، منها: اجتناب الكبائر كما قال الله وقدمه المصنف أيضاً، وبالصلوات والحسنات وبالأمراض والمصائب وتوبة الكافر إسلامه وهي مقبولة قطعاً بنص القرآن ﴿إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] إلا أن تطلع الشمس من مغربها أو يغرغر، وتوبة المؤمن العاصي رجوعه عن معصيته إلى أفعال حسنة وهي مقبولة قيل قطعاً وقيل ظناً، وتقبل منه ولو بعد الغرغرة ولو بعد طلوع الشمس من مغربها، بخلاف الكافر فيهما إلا أن يكون معذوراً لصباه أو جنونه فيقبل منه إسلامه على ما ارتضاه الأجهوري في شرحه على خليل، ووجوب التوبة من الكبائر لا ينافي جواز غفرانها بمحض العفو، وقد تكون التوبة مستحبة وهي التوبة من ارتكاب المكروهات وأكل المتشابهات وهي توبة الزهاد، وإنما قلنا على الفور لأجل قوله: **(من غير إصرار)** وفسره بقوله: **(والإصرار المقام)** بضم الميم بمعنى الإقامة **(على الذنب واعتقاد)** أي نية **(العود إليه)** لأن كلاً منهما مناف لحقيقة التوبة إذ هي الندم على ما فعل والعزم على عدم العود والإقلاع في الحال. **(فائدة)** يقال: العجلة في الأمور من الشيطان إلا في مسائل منها: التوبة والصلاة إذا دخل وقتها، ودفن الميت عند موته، وإنكاح البكر إذا بلغت، وتقديم الطعام للضيف إذا قدم،

رَحْمَتَهُ وَيَخَافُ عَذَابَهُ وَيَتَذَكَّرُ نِعْمَتَهُ لَدَيْهِ وَيَشْكُرُ فَضْلَهُ عَلَيْهِ بِالأَعْمَالِ بِفَرَائِضِهِ وَتَرْكِ مَا

وقضاء الدين إذا حل، فهذه ستة يطلب فيها العجلة. **(ومن)** واجبات **(التوبة رد المظالم)** إلى أهلها بأن يدفعها إليهم إن كانت أموالاً ولو أتى ذلك على جميع ما عنده أو يردها إلى الوارث، فإن لم يجد له وارثاً تصدق به على المظلوم، وإن كانت أعراضاً كقذف أو غيبة استحلل المقذوف أو المغتاب إن كان حياً، وإن وجده مات فيكثر من فعل الحسنات ليعطي منها المظلوم.

(و) من واجبات التوبة أيضاً **(اجتناب المحرمات)** وهو المراد بالإقلاع في الحال عنها. **(و)** من واجباتها أيضاً **(النية)** أي العزم على **(أن لا تعود)** إليه فتلخص أن التوبة لا بد في صحتها من أركان وهي: الندم على ما فعل، والإقلاع في الحال، والعزم على عدم العود، ورد المظالم على ما فيه، وقد قدمنا الكلام على تلك الأركان في صدر الكتاب مبسوطاً فلا حاجة إلى إعادته، وأشار هنا إلى شروط التوبة الكمالية بقوله: **(وليستغفر)** التائب على جهة الندب **(ربه)** أي يطلب منه أن يستر ما سلف منه، وإنما طلب من التائب الاستغفار لما ورد في الحديث من قوله ﷺ: «إني لأستغفر الله وأتوب إليه في اليوم أكثر من سبعين مرة» وورد أيضاً عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من لزم الاستغفار جعل الله له من كل ضيق مخرجاً ومن كل هم فرجاً ورزقه من حيث لا يحتسب». والمطلوب من الاستغفار هو ما يحل عقدة الإصرار، ويثبت معناه في الجنان بأن يوافق ما في قلبه ما نطق به لسانه لا مجرد التلفظ باللسان، فإن ذلك محوج للاستغفار وصغيرة لاحقة بالكبائر. **(و)** يطلب من التائب أيضاً على جهة الندب أن **(يرجو رحمته)** بأن يطمع في حصولها مع أخذه في أسباب الحصول بالمواظبة على الأعمال الصالحة. **(و)** يطلب منه أن **(يخاف عذابه)** لأنه وإن تاب توبة نصوحاً في الظاهر لا يقطع بالإتيان بها على الوجه المطلوب شرعاً، فالمطلوب منه الخوف ولذا قال تعالى: ﴿يحذر الآخرة ويرجو رحمة ربه﴾ [الزمر: ٩] وقد تقرر أن المطلوب من الشخص قبل الإشراف على الموت غلبة الخوف، لأن الخوف مطفىء لنار الشهوة وقامع لمحبة الدنيا من القلب، وأما عند الموت فالأفضل الرجاء وحسن للظن، لأن الخوف جار مجرى السوط الباعث على العمل وقد انقضى وقت العمل، فالمشرف على الموت لا يقدر على العمل فالمطلوب عنه إذ ذاك الرجاء وزيادة حسن الظن في ربه لخبر: «لا يموتن أحدكم إلاّ وهو يحسن الظن بربه» ولذا لما حضرت سليمان التيمي الوفاة قال لابنه: يا بني حدثني بالرخص واذكر لي الرجاء حتى ألقى الله على حسن الظن به، وقال أحمد بن حنبل عند الموت لابنه: اذكر لي الأخبار التي فيها الرجاء وحسن الظن. **(و)** يطلب من التائب أيضاً على جهة الندب أن **(يتذكر نعمته)** تعالى **(لديه)** وهي توفيقه للتوبة وإقداره على فعل الطاعات، قال تعالى: ﴿اذكروا نعمتي التي أنعمت عليكم﴾ [البقرة: ٤٠] لأن ذكر النعمة يكون سبباً لترك المعصية. **(و)** يطلب منه أيضاً أن **(يشكر فضله)**

يكْرَهُ فِعْلَهُ وَيَتَقَرَّبُ إِلَيْهِ بِمَا تَيَسَّرَ لَهُ مِنْ نَوَافِلِ الْخَيْرِ وَكُلُّ مَا ضَيَّعَ مِنْ فَرَائِضِهِ فَلْيَفْعلْهُ الآنَ وَلْيَرْغَبْ إِلَى ٱللَّهِ فِي تَقَبُّلِهِ وَيَتُوبُ إِلَيْهِ مِنْ تَضْيِيعِهِ وَلْيَلْجأْ إِلَى ٱللَّهِ فِيمَا عَسُرَ عَلَيْهِ مِنْ قِيَادِ نَفْسِهِ وَمُحَاوَلَةِ أَمْرِهِ مُوقِناً أَنَّهُ الْمَالِكُ لِصَلاَحِ شَأْنِهِ وَتَوْفِيقِهِ وَتَسْدِيدِهِ لاَ يُفَارِقُ ذٰلِكَ عَلَى مَا فِيهِ مِنْ حَسَنٍ أَوْ قَبِيحٍ وَلاَ يَيْأَسُ مِنْ رَحْمَةِ ٱللَّهِ وَالْفِكْرَةُ فِي أَمْرِ ٱللَّهِ مِفْتَاحُ الْعِبَادَةِ فَٱسْتَعِنْ

تعالى **(عليه)** بأن يأتي **(بالأعمال بفرائضه)** التي افترضها عليه، قال تعالى: ﴿اعملوا آل داود شكراً﴾ [سبأ: ١٣] **(و)** بالامتثال لـ **(ترك ما يكره)** أو يحرم سبحانه وتعالى **(فعله)** أو قوله فمكروه الفعل كالصلوات في أوقات الكراهة، ومكروه القول كالتكلم مما لا يعني، والمحرم فعله كالزنا، والمحرم القول كالغيبة والنميمة، وتقدم شرح الحمد والشكر. **(و)** يطلب من التائب أيضاً أن **(يتقرب إليه)** سبحانه وتعالى **(بما تيسر له من نوافل الخير)** كالصلاة والصوم وغيرهما لخبر: «لا يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه، فإذا أحببته كنت سمعه الذي يسمع به، وبصره الذي يبصر به، ويده التي يبطش بها، ورجله التي يمشي بها، وإن سألني أعطيته، وإن استعاذ بي لأعيذنه». **(وكل ما ضيع)** أي التائب عمداً أو سهواً **(من فرائض)** قبل توبته **(فليفعله الآن)** وجوباً على الفورية ولو في أوقات النهي حيث تحقق تركها وإلاَّ توقى أوقات النهي، ولا يوسع له في التأخير إلاَّ زمن اشتغاله في نومه أو ضرورياته أو حضور علم متعين، ويحرم عليه النوافل قبل قضاء الفرض سوى المؤكد كالوتر والعيد والفجر، وإذا لم يدر ما في ذمته منها احتاط.

(وليرغب) التائب أن يتضرع ويتذلل **(إلى الله في تقبله)** لما يأتي به من الفرائض بعد تضييعها. **(و)** يجب عليه أن **(يتوب عليه من)** أجل **(تضييعه)** للفرائض لما نصوا عليه من أن تأخير الفرائض عن أوقاتها عمداً من الكبائر. **(وليلجأ)** أي يتضرع **(إلى الله)** ويفزع إليه **(فيما عسر)** أي صعب **(عليه من قيادة نفسه)** إلى الطاعة لرغبتها عنها وعدم ميلها لفعلها، فيطلب من الله أن يوفقه إلى فعلها، فمعنى قيادة نفسه امتثالها وميلها إلى الطاعة، فيلجأ إلى الله أن يذللها، ويجعل الطاعة سهلة عليها لأنه المسهل والموفق، ولذلك ينبغي المواظبة على الدعاء بقوله: اللهم ملكنا أنفسنا ولا تسلطها علينا. **(و)** كما يلجأ ويتضرع إلى الله فيما عسر من قياد نفسه يلجأ إليه في **(محاولة أمره)** المشكل عليه في كون فعله أحسن له أو تركه، فيتضرع إليه في إلهامه لما فيه خير له في دينه ودنياه حالة كونه **(موقناً)** أي مصدقاً **(أنه المالك لصلاح شأنه)** أي أمره كله **(و)** أنه المالك لـ **(توفيقه وتسديده)** تفسير لما قبله إذ هو الاستقامة على الطاعة ويطلب منه أن **(لا يفارق ذلك)** المذكور من اللجأ واليقين بل يلزمها **(على ما فيه)** أي على كل حال هو فيه **(من حسن)** أي طاعة **(أو قبح)** أي معصية، وحاصل المعنى: أن المطلوب من العاقل ملازماً اللجوء إلى خالقه إصلاح شأنه وتوفيقه إلى فعل ما يرضيه سبحانه وتعالى، لأن الكل منه وإليه سواء كان متلبساً بطاعة أو معصية، فلا تمنعه المعصية من اللجوء إلى خالقه بل يلجأ إليه. **(ولا ييأس من رحمة الله)** إذا صدرت

....

منه معصية لأن الله يحب توبة عبده كل ما يذنب، ولأن اليأس والقنوط من رحمة الله من الكبائر ففي الحديث: «اعمل ما شئت فقد غفرت لك» فإن معناه: ما دمت تذنب ثم تتوب غفرت لك، قاله بعض العلماء، وهذا يدل على أنه لو تكرر الذنب مراراً وتاب كل مرة قبلت توبته وسقطت ذنوبه. **(تنبيه)** اعترض على المصنف في حذف عائد ما الموصولة من قوله: على ما فيه، فكان الواجب أن يقول: على ما هو فيه لأن العائد مطلقاً لا يحذف إذا كان الباقي صالحاً للوصل، والظرف هنا فيه بمعنى الفعل فهو صالح، وأشار إلى ذلك في الخلاصة بقوله:

وأبـــوا أن يـــخـــتـــزل أن صلـح الباقي لوصل مكمل

ولما كان يطلب من الإنسان النظر والتأمل في مخلوقات الله ليعلم بذلك عجز نفسه فيفوض أمره إلى خالقه في جميع أموره قال: **(والفكرة)** أي التفكر والتأمل **(في أمر الله)** أي في مصنوعاته وخبر الفكرة **(مفتاح العبادة)** لأن المكلف إذا تفكر ونظر في مصنوعات خالقه علم وجوب وجوده وكمال قدرته وحقية ربوبيته ووحدانيته فيجد في عبادته قال تعالى: ﴿إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولي الألباب﴾ [آل عمران: ١٩٠] ولذا قال عليه الصلاة والسلام: «ويل لمن قرأها ولم يتفكر فيها» وكان الرجل من بني إسرائيل إذا عبد الله ثلاثين سنة تظله سحابة، فعبد الله فتى منهم فلم تظله فقالت له أمه: لعل وقع منك فرطة، فقال: لم يقع مني شيء، قالت: لعلك نظرت مرة إلى السماء فلم تعتبر، قال: لعل ذلك، قالت: فما أتيت إلا من ذلك. ويفهم من قوله: والفكرة في أمر الخ أنه لا يتفكر في ذاته تعالى لعدم قدرة العبد على إدراكها، ولذا قال ﷺ لقوم اشتغلوا بالتفكر في الله: «تفكروا في خلق الله ولا تفكروا في الله» فالأدب النظر في عجائب مصنوعاته، ويدخل في المخلوقات نفس الشخص قال تعالى: ﴿وفي أنفسكم أفلا تبصرون﴾ [الذاريات: ٢١] لأنه يستدل بالنظر في نفسه على وجوب وجود صانعه لاستحالة إيجاد الشخص نفسه، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «أتاني النبيّ ﷺ في ليلتي حتى مس جلده جلدي ثم قال: ذريني أتعبد لربي عز وجل، فقام إلى القربة فتوضأ منها ثم قام فصلى فبكى حتى بل لحيته، ثم سجد حتى بل الأرض، ثم اضطجع على جنبه حتى أتى بلال يؤذنه بصلاة الصبح فقال: يا رسول الله ما يبكيك وقد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر؟ فقال: ويحك يا بلال وما يمنعني أن أبكي قد أنزل الله في هذه الليلة: ﴿إن في خلق السموات والأرض﴾ [آل عمران: ٩٠] الآية ثم قال: ويل لمن قرأها ولم يتفكر فيها». وقال ابن العباس: ركعتان مع تفكر خير من قيام ليلة بلا قلب. وقال أيضاً: التفكر في الخير يدعو إلى العمل به، والندم على الشر يدعو إلى تركه.

وقال الحسن: تفكر ساعة خير من قيام ليلة. وبينا ابن سريج يمشي إذ جلس فتقنع

بِذِكْرِ الْمَوْتِ وَالْفِكْرَةِ فِيمَا بَعْدَهُ وَفِي نِعْمَةِ رَبِّكَ عَلَيْكَ وَإِمْهالِهِ لكَ وأَخْذِهِ لِغَيْرِكَ بِذَنْبِهِ وَفِي سَالفِ ذَنْبِكَ وَعَاقِبَةِ أَمْرِكَ وَمُبَادرَةِ مَا عَسَى أَنْ يكُونَ قَدِ اقْتَرَبَ مِنْ أَجَلِكَ.

بكسائه وجعل يبكي، فقلنا: ما يبكيك؟ قال: تفكرت في ذهاب عمري وقلة عملي واقتراب أجلي. وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحال، فإن النفس شمخت في هذا الزمان عن العبادة وتعلقت بمحبة الدنيا، فإذا حصل التفكر انقمعت ورجعت إلى العبادة. وإذا علمت مشمخة النفس عن العبادة واشتد تعلقها بمحبة الدنيا حتى صدتها عن الآخرة **(فاستعن بذكر الموت)** على نفسك لأنه هاذم اللذات، ولأن الإنسان إذا تفكر في الموت قصر أمله وكثر عمله واستعد وتهيأ للموت، فيحمله ذلك على كثرة العبادة، ولذلك يطلب تقصير الأمل إلاَّ للعالم، ولذا قال ﷺ: «أكثروا من ذكر هاذم اللذات».

(و) استعن على نفسك أيضاً بذكر **(الفكرة فيما بعده)** أي فيما يحصل لك بعد الموت من سؤال الملكين، والعذاب الذي منه ضغطة القبر التي لم ينج منها إلاَّ الأنبياء، والمكث في القبر مدة البرزخ مع كونه وحيداً، والحشر والنشر والحساب والمرور على الصراط الذي لا بد لكل أحد من المرور عليه حتى الأنبياء مع كونه دقيقاً وممدوداً على ظهر جهنم، فإن التفكر في هذه العظائم منغص ومزهد في الدنيا ومرغب في الاشتغال بأمر الآخرة، وفقنا الله ومن نحب للعمل لها. (و) استعن أيضاً أيها المنهمك على تبليغ نفسك مشتهاها بالفكرة **(في)** إسباغ **(نعمة ربك عليك)** فإنك إذا تفكرت في ذلك تستحي أن تعصيه، لأن الإحسان يسترق من يصل إليه ويحمله على خدمة سيده. **(و)** إذا لم يقمعها التفكر في النعمة استعن عليها بالفكرة في **(إمهاله لك)** أي تأخيره لك تاركاً عقوبتك على عصيانه. **(وأخذه لغيرك)** سريعاً **(بذنبه)** مثل قوم نوح وقوم صالح ممن كان يؤخذ بذنبه سريعاً، وقال أبو حازم: إذا رأيت ربك يوالي عليك نعمه فاحذره لأنه ربما يكون لزيادة العقوبة، ويشهد لذلك قوله تعالى: ﴿إنما نملي لهم ليزدادوا إثماً﴾ [آل عمران: ١٧٨]. **(و)** إذا لم تنقمع نفسك بالتفكر فيما سبق استعن عليها بالتفكر **(في سالف ذنبك)** أي في الذنب الذي سلف ووقع منك فيما مضى من الزمان واخش المعاقبة به سريعاً، فإن ذلك يحمل على الاجتهاد في العمل المكفر للذنوب. **(و)** إن لم تنزجر وتنقد نفسك استعن بالتفكر في **(عاقبة أمرك)** لأنك لا تدري ما الخاتمة ولذلك قال بعض الصوفية: ينبغي لك يا أخي أن لا تخبر نفسك على أحد لأنك لا تدري ما الخاتمة، فيحملك ذلك على هضم النفس وترك العجب والكبر ومحبة الخير للغير، وعلى عدم العظمة على الإخوان، لأن رؤية الشخص نفسه رفيعاً عن إخوانه من أعظم الآفات أعاذنا الله ومن نحب من ذلك، بل المطلوب من الشخص أن يجعل نفسه دائماً في حضيض النقصان في سائر أموره حتى عبادته، لأن التواضع ذريعة إلى الرفعة كما قد جاء في الأخبار. وفي كلام بعض الفضلاء: اتضع ولا ترتفع، واتبع ولا تبتدع من ورع ولا يتسع. **(و)** إذا لم يكسبك التفكر فيما مضى ما يقمع نفسك عن غيها استعن عليها

باب في الفطرة والختان
وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك

وَمِنَ الْفِطْرَةِ خَمْسٌ قَصُّ الشَّارِبِ وَهُوَ الإِطَارُ وَهُوَ طَرَفُ الشَّعَرِ الْمُسْتَدِيرِ عَلَى

بالتفكر في **(مبادرة ما عسى أن يكون قد اقترب من أجلك)** والمعنى: خوف نفسك بانقضاء الأجل سريعاً، لأنك لا تدري هل بقي من عمرك قليل أو كثير؟ ولذا قال بعض العلماء: ينبغي لك يا أخي إذا خرج منك نفس أن تخوف نفسك بقولك لها: لا أدري هل يخرج بعده نفس أو هو آخر الأنفاس. والتفكر في قرب الأجل يقلل الأمل ويعين على الاجتهاد في العمل، وطول الأمل يقسي القلب ويضعف العمل، ولا ينبغي للعاقل أن يغتر بما هو فيه من علم أو صلاح أو قوة، لأن الذي أعطى ما ذكر قادر على سلبه وإنزال ضده، فالمطلوب من العاقل الاستعداد للموت وملابسة الأعمال الصالحة رجاء أن يموت على السعادة وهي الموت على الإيمان، ومن لا فكرة عنده قد يأتيه الموت سرعة وهو مطيع لهواء فيندم حيث لا ينفعه الندم. وإنما ذكر المصنف هذه الآداب في هذا الباب حثاً للطالب على التخلق بها، لأن من تخلق بها صار من أكابر الصوفية الذين جردوا قلوبهم لله تعالى واستحقروا جميع ما سواه، وفقنا الله ومن نحب للعمل بما في كتابه، لأن العامل بما فيه يكون متبعاً لسنة المصطفى ﷺ، فرحمه الله لم يدع شيئاً مما يطلب من المكلف فعله إلاّ نبه عليه. ولما فرغ من الكلام على بيان ما يتعلق بظاهر المكلف وباطنه، شرع فيما يتعلق بتحسين ظاهره وهو ترتيب حسن لأن تحسين الباطن أوكد من تحسين الظاهر فقال:

(باب في) تفسير (الفطرة)

من قوله تعالى: ﴿فطرة الله التي فطر الناس عليها﴾ [الروم: ٣٠] فإن الشيوخ اختلفوا في تفسيرها، فمنهم من فسرها بالسنة القديمة التي اختارها لأنبيائه واتفقت عليها الشرائع حتى صارت كأنها أمر جبلي فطروا عليه، ومنهم من فسرها بالخصال التي يتكمل بها الإنسان بحيث يصير بها على أشرف الأوصاف، ومنهم من فسرها بالدين وربما يدل على هذا التفسير قوله عليه الصلاة والسلام: «كل مولود يولد على الفطرة». **(و)** في حكم **(الختان)** والخفاض **(و)** في بيان حكم **(حلق الشعر)** الذي يؤذن في حلقه وما لا يؤذن في حلقه، وذكر هذين مع دخولهما في الفطرة على بعض التفاسير من باب ذكر الخاص بعد العام. **(و)** في بيان ما يجوز وما لا يجوز من أنواع **(اللباس و)** في بيان حكم **(ستر العورة)** وتفسيرها. **(و)** في بيان **(ما يتصل بذلك)** مما ينهى عنه ولم يصرح به في الترجمة، كالصور والتماثيل وغير ذلك مما ستقف عليه إن شاء الله تعالى، وبدأ ببيان ما صدر به فقال: **(ومن الفطرة خمس)** خصال إحداها: **(قص الشارب)** فإنه سنة خفيفة، ولما كان إمامنا مالك رضي الله عنه لا يقول بقص جميعه وإنما يقول بندب النازل على الشفة مما يتأذى به

الشَّفَةِ لاَ إِحْفَاؤُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَقَصُّ الأَظْفَارِ وَنَتْفُ الْجَنَاحيْنِ وَحَلْقُ الْعَانَةِ وَلاَ بَأْسَ بِحِلاَقِ

الشخص قال المصنف: **(وهو)** أي الشارب الذي يؤذن في قصه **(الإطار)** بكسر الهمزة أو فتحها وفسره بقوله: **(وهو طرف الشعر المستدير)** أي النازل **(على الشفة لا إحفاؤه)** أي جزه واستئصاله، قال يحيى في الموطأ: سمعت مالكاً يقول: يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الإطار ولا يجزه فيمثل بنفسه، زاد بعض الفضلاء عن مالك: أن من جز شاربه يؤدب ويبالغ في عقوبته لأنه مثلة ومن فعل النصارى، وقال أبو حنيفة والشافعي: السنة جزه تمسكاً برواية: «احفوا الشوارب واعفوا اللحى». وأخذ مالك بخبر: «قصوا الشوارب» وجمع بعض العلماء بين الخبرين بأن يقص من أعلاه ويحلق من طرفه على ما هو شأن الخبرين المتعارضين، قال العراقي في ألفيته:

والمتن إن نافاه متن آخر وأمكن الجمع فلا تنافر

وفي قصه فوائد كثيرة منها: ظهور حاشيته، ومنها: تسهيل الأكل والشرب، ومنها: زوال الأدران المتعلقة به، ومنها: تحسين الخلقة، فتلخص[1] أن السنة عند مالك قص طرف الشارب فقط، وأما قص جميعه فمكروه عنده وعند أكثر أهل العلم، وأما جزه فهو حرام عنده وإن كان سنة عند الشافعي وأبي حنيفة، والمألوف للناس طريق من جمع بين روايتي: «قصوا واحفوا» بجز أسفله وتقصير أعلاه وهو الأمس بتحسين الخلقة، وسبب هذا الاختلاف فيما كان يفعله ﷺ في نفسه هل قصه أو استئصاله؟ ولما لم يثبت عنه ﷺ القطع بشيء فوض المصنف علم ما أراده ﷺ بقوله: **(والله أعلم)** وفي قص الشوارب وإعفاء اللحى مخالفة لفعل الأعاجم فإنهم كانوا يحلقون لحاهم ويعفون الشوارب، وآل كسرى أيضاً كانت تحلق لحاها وتبقي الشوارب، فما عليه الجند في زماننا من أمر الخدم بحلق لحاهم دون شواربهم لا شك في حرمته عند جميع الأئمة لمخالفته لسنة المصطفى ﷺ ولموافقته لفعل الأعاجم والمجوس والعوائد لا يجوز العمل بها إلا عند عدم نص عن الشارع مخالف لها، وإلاّ كانت فاسدة يحرم العمل بها، ألا ترى لو اعتاد الناس فعل الزنا أو شرب الخمر لم يقل أحد بجواز العمل بها.

(تنبيهان) الأول: ظاهر كلام المصنف من إضافة قص إلى الشارب يقتضي أنه اسم للشعر لأنه الذي يقص، والذي صرح به غيره أن الشارب اسم لمحل الشعر، وعليه ففي كلامه حذف مضافين، والتقدير: قص طرف شعر الشارب وربما يدل لهذا قوله: وهو الإطار. **الثاني**: لم يعلم من كلام المصنف حكم السبالين وهما طرفا الشارب، والذي أخذ به بعض المالكية أنهما ليسا كذلك، بدليل أن عمر رضي الله عنه فتلهما ولم يقصهما، ففي هذا دليل على جواز إبقائهما، وقال بعض الشيوخ: إنهما كالشارب. **(و)** ثانيهما **(قص الأظفار)** فإنه سنة للرجل والمرأة إلاّ في زمن الإحرام، وأقل زمن قصه الجمعة لطلبه كل يوم جمعة، ويكون بالمقص أو السكين لكراهته بالأسنان ولأنه يورث الفقر، ولا يتعين

غَيْرِهَا مِنْ شَعْرِ الْجَسَدِ وَالْخِتَانُ لِلرِّجَالِ سُنَّةٌ وَالْخِفَاضُ لِلنِّسَاءِ مَكْرُمَةٌ وَأَمَرَ النَّبِيُّ أَنْ تُغْفَى

أصبع للبداءة به، كما لا يتعين زمن القص فيه. **(و)** ثالثة الخصال **(نتف)** أي إزالة شعر **(الجناحين)** وهما الإبطان وهو سنة للرجال والنساء، والنتف في الجناحين أحسن من الحلق ومن الإزالة بالنورة، وسنة النتف البداءة بالجناح الأيمن ويندب غسل اليدين منه. **(و)** رابعة الخصال **(حلق العانة)** وهي ما فوق العسيب والفرج وما بين الدبر والأنثيين وهو سنة للرجال والنساء، والمراد بالحلق الإزالة بغير النتف فيشتمل الإزالة بالنورة وبالحلق وهو الأحسن ولو في حق النساء، ويكره إزالة شعر العانة بالنتف للرجال والنساء لأنه يرخي المحل ويؤذي الرجل كما أخبر بذلك بعض الأطباء. **(ولا بأس بحلاق غيرها)** أي غير العانة **(من شعر الجسد)** كشعر اليدين والرجلين ونحوهما من بقية شعر الجسد حتى شعر حلقة الدبر، إلاّ الرأس واللحية فإن حلقهما بدعة محرمة في اللحية وغير محرمة في الرأس لأنه ﷺ لم يحلق رأسه إلاّ في التحلل من الحج، والظاهر من لا بأس الإباحة، وقال بعض الأفاضل: ترك إزالته اقتداء به ﷺ، وقال القرطبي: كره مالك حلق الرأس لغير المتحلل من الإحرام، وذكر الزناتي خلافاً في حلق الرأس ثم قال: والمشهور كراهته لغير المتعمم وإباحته للمتعمم لوجود العوض، وقال الأجهوري ما معناه: إن عدم حلق الرأس اليوم من فعل من لا خلاق له، فالقول بجواز حلقه ولو لغير المتعمم أولى بالاتباع فهو من البدع الحسنة حيث لم يفعله لهوى نفسه وإلاّ كره أو حرم، كما يحرم إبقاء الشوشة للعجب وبدونه يكره، كما يكره القزع وهو تفريق شعر الرأس مع حلق ما بينه كما يفعله العرب.

(تنبيهان) **الأول**: علم من عد قص الشارب وإزالة شعر العانة والجناحين من الفطرة عدم سنية إزالة شعر بقية الجسد بل الإباحة كما يفهم من لا بأس كما بينا. **الثاني**: علم مما قررنا أن إزالة شعر العانة والجناحين تشترك فيه الرجال والنساء، وأما شعر بقية الجسد فلا بأس بإزالته في حق الرجال فقط، وأما النساء فيجب عليهن إزالة ما في إزالته جمال لها ولو شعر اللحية إن نبت لها لحية وإبقاء ما في بقائه جمال، فيحرم عليها حلق شعر رأسها ولذلك يتعين في حقها التقصير عند تحللها من إحرامها. **(و)** خامسة الخصال **(الختان للرجال)** فإنه **(سنة)** مؤكدة في حق الصغير والكبير المتضح الذكورة، وحقيقته إزالة الجلدة الساترة لرأس الذكر، والزمن المستحب فعله فيه عند أمره بالصلاة، ويكره ختنه يوم السابع، وروى ابن حبيب عدم جواز إمامة وشهادة تاركه عمداً اختياراً، وإذا أسلم شيخ كبير سن ختنه بأن يؤمر بختنه نفسه لحرمة نظر عورة الكبير مع سنية الختان إلاّ أن يكون يحصل له ضرر فيرخص له تركه، واختلف فيمن ولد مختوناً فقيل يجزئه، وقيل تمر الموسى على موضع الختان كما تمر على رأس الأقرع عند التحلل ويختن الرجال لا النساء. **(والخفاض)** وهو قطع ما على فرج الأنثى كعرف الديك **(للنساء)** وحكمه أنه **(مكرمة)** بضم الراء وفتح الميم أي كرامة بمعنى مستحب لأمره ﷺ بذلك، ويستحب فيه الستر بحيث لا يطلع عليه

اللِّحْيَةُ وَتُوَفَّرَ وَلاَ تُقَصَّ قَالَ مَالِكٌ وَلاَ بَأْسَ بِالأَخْذِ مِنْ طُولِهَا إِذَا طَالَتْ كَثِيراً وَقَالَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَيُكْرَهُ صِبَاغُ الشَّعْرِ بِالسَّوَادِ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيمٍ وَلاَ بَأْسَ بِهِ

غير الفاعلة والمفعول بها ولذلك لا يصنع للخفاض طعام، بخلاف الختان فيجوز أن يشهر ويدعى إليه الناس.

(تنبيهان) الأول: إنما قلنا المتضح الذكورة احترازاً من الخنثى المشكل، فقد وقع التردد فيه لشيوخ مذهبنا هل يختن أم لا، وعلى ختنه فهل في أحد الفرجين أو فيهما معاً أو لا، قال الفاكهاني لم أر لأصحابنا نصاً، وللشافعية في ذلك قولان يختن بعد البلوغ وقيل لا حتى يتبين وهو الأظهر عندهم، ابن ناجي: لا يختن لما علمت من قاعدة تغليب الحظر على الإباحة، ونص في المدونة يختن الرجال الصبيان ويخفض النساء الجواري لمنع اطلاع الرجال على ذلك، وقول ابن ناجي لا يختن فيه شيء، لأنا نقول: يؤمر بختن نفسه كما نص عليه العلامة التتائي في شرح خليل. **الثاني**: قول المصنف: ومن الفطرة خمس لا يقتضي الحصر، فلا ينافي ما قيل إن من الفطرة المضمضة والاستنشاق والسواك ومسح الأذنين والاستنجاء، فلعل اقتصاره على الخمس لأنها أظهر في تحسين الخلقة أو أوكد. ثم شرع في الكلام على اللحية بقوله: **(وأمر النبي)** ﷺ كما في الموطأ للإمام بـ **(أن تعفى اللحية)** أي يوفر شعرها ويبقى من غير إزالة لشيء منها فقوله: **(وتوفر ولا تقص)** تفسير لما قبله وذكره لزيادة البيان، والمتبادر من قوله وأمر الوجوب وهو كذلك إذ يحرم حلقها إذا كانت لرجل، وأما قصها فإن لم تكن طالت فكذلك، وأما لو طالت كثيراً فأشار إلى حكمه بقوله: **(قال مالك)** رضي الله عنه **(ولا بأس بالأخذ من طولها إذا طالت)** طولاً **(كثيراً)** بحيث خرجت عن المعتاد لغالب الناس فيقص الزائد لأن بقاءه يقبح به المنظر، وحكم الأخذ الندب فلا بأس هنا لما هو خير من غيره والمعروف لأحد للمأخوذ، وينبغي الاقتصار على ما تحسن به الهيئة، وقال الباجي: يقص ما زاد على القبضة، ويدل عليه فعل عمر وأبي هريرة فإنهما كانا يأخذان من لحيتهما ما زاد على القبضة، والمراد بطولها طول شعرها فيشمل جوانبها فلا بأس بالأخذ منها أيضاً، ولما كان قوله: قال مالك ولا بأس يوهم انفراد مالك بقوله قال: **(وقاله)** أي ندب الأخذ من الطويلة قبل مالك **(غير واحد من الصحابة و)** غير واحد من **(التابعين)** رضي الله عن الجميع، والمراد قاله كثير من الفريقين فيكون هذا هو الراجح، ولا يعارضه ما روي عن مالك: من ترك طولها حتى تبلغ حد التشويه لأنه بيان للطول كثيراً لأن المطلق يحمل على المقيد، وكما يستحب قص الزائد يستحب تسريحها ولما ورد: «أن النبيّ ﷺ كان جالساً فدخل عليه رجل ثائر الرأس واللحية فأمره بالخروج ليسرح لحيته ورأسه، فلما دخل عليه بعد تسريحهما قال له: أليس هذا خيراً من أن يأتي أحدكم ثائر الرأس كأنه شيطان؟».

(تنبيهان) الأول: ظاهر كلام المصنف أنه لا يجوز إلا أخذ الزائد على المعتاد، فيفهم

بِالْحِنَّاءِ وَالْكَتَمِ وَنَهَى الرَّسُولُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ الذُّكُورَ عَنْ لِبَاسِ الْحَرِيرِ وَتَخَتُّم الذَّهَبِ وَعَنْ

منه أنه لا يجوز حلق ما تحت الحنك وهو كذلك، فقد نقل عن مالك كراهته حتى قال: إنه من فعل المجوس، ونقل عن بعض الشيوخ أن حلقه من الزينة فتكون إزالته من الفطرة، وأقول: يمكن الجمع، يحمل كلام الإمام على ما يلزم على بقائه تضرر الشخص ولا تشويه خلقته، وكلام غيره على ما يلزم على بقائه قبح منظر صاحبه أو تضرره به، وقد روى عليه الصلاة والسلام كان يأخذ من عرض لحيته وطولها، وكان يأمر أن يؤخذ من باطن اللحية، وأما شعر الخد فالذي اختاره ابن عرفة جواز إزالته، وأما شعر الأنف فقد استحب بعض الفضلاء قصه لا نتفه لأن بقاءه أمان من الجذام ونتفه يورث الأكلة، وأما شعر العنفقة فيحرم إزالته كحرمة إزالة شعر اللحية، وقيدنا ذلك بالرجل لما مر من أن المرأة يجب عليها إزالة ما عدا شعر رأسها. **الثاني**: لم يتكلم المصنف على نتف الشيب من اللحية، وقال مالك حين سئل عنه: لا أعلمه حراماً وتركه أحب إلي، أي إزالته مكروهة على الصواب، كما يكره تخفيف اللحية والشارب بالموسى تحسيناً وتزييناً، وإن قصد بذلك التلبيس على النساء كان أشد في النهي. ولما فرغ من الكلام على إزالة الشعر، شرع في بيان تغير لونه مع بقائه فقال: **(ويكره صباغ الشعر)** الغير الأسود **(بالسواد)** لغير مقتضى شرعي، ولما كانت الكراهة قد تكون محمولة على التحريم قال: **(من غير تحريم)** بل لمجرد التنزيه، أما لو كان الصباغ لغرض شرعي كإرهاب العدو مثلاً فلا حرج فيه بل يؤجر عليه، وأما لو كان لغرور مشتر لعبد أو مريد نكاح امرأة فلا شك في حرمته، ثم صرح بمفهوم السواد بقوله: **(ولا بأس به)** أي الصباغ **(بالحناء)** بالمد لتحمير الشعر **(والكتم)** بفتح الكاف والتاء وهو ورق السلم لتصفير الشعر، وعلى جوازه للرجال في شعر الرأس واللحية دون اليدين والرجلين لأن فيهما من زينة النساء ففي فعله لغير ضرورة تشبه بهن، وقد لعن ﷺ المتشبهين بالنساء، وأما المرأة فيجوز لها فعل ذلك في غير شعرها، لكن حده عمر رضي الله عنه للمرأة في اليدين بموضع السوار، ونهى عن التطريف وأجازه مالك فلا يطلق القول.

(تنبيهان) الأول: المتبادر من قول المصنف: ولا بأس به بالحناء الخ الإباحة لأنها بعد منهى عنه، وفي المسألة قولان أظهرهما ما قدمنا، ففي الذخيرة: اتفقوا على جواز تغيير الشيب بالصفرة والحناء والكتم، وإنما اختلفوا في الأفضل هل الترك أو الفعل والقولان لمالك، وإنما كره الصباغ بالسواد دون غيره لأن فيه صرف لون إلى لون مع ذهاب الأول بخلاف نحو الحناء، فإن الأول لم يذهب جملة وإنما تغير فلا يتلبس الشيب على أحد باحمراره أو اصفراره. **الثاني**[1]: لم يثبت أن النبيّ ﷺ صبغ وإنما قال: «اختضبوا وفرقوا وخالفوا اليهود» لأن اليهود والنصارى لا يصبغون فأمر عليه الصلاة والسلام بمخالفتهم، وإنما صبغ أبو بكر رضي الله عنه. ثم شرع في الكلام على ما ينهى عن لبسه بقوله: **(ونهى الرسول عليه)** الصلاة و **(السلام الذكور عن لباس الحرير)** لما في الحديث

التَّخَتُّمِ بِالْحَدِيدِ وَلاَ بَأْسَ بالْفِضَّةِ فِي حِلْيَةِ الْخَاتَمِ وَالسَّيْفِ وَالْمُصْحَفِ وَلاَ يَجْعَلُ ذٰلِكَ

الصحيح: «إنما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة». ولخبر: «من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة» (و) نهى عليه الصلاة والسلام الذكور أيضاً **(تختم الذهب)** لما ورد عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه أخذ حريراً فجعله في يمينه وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال: إن هذين حرام على ذكور أمتي».

(تنبيهات) الأول: أجمل المصنف في النهي والأصل فيه الحرمة وهو كذلك، لكن في حق البالغين اتفاقاً، واختلف في الصغار على ثلاثة أقوال: الجواز والحرمة والكراهة، والذي اقتصر عليه الحطاب كراهة تحلية الصبي بالذهب أو الحرير والجواز بالفضة، واقتصر عليه الأجهوري في شرح خليل لقوله: وحرم استعمال ذكر محلى ولو منطقة وآلة حرب، والحرمة على المكلف ولو لعذر وكحكة أو جهاد، وقال ابن ناجي وهو المشهور: وينبغي إلاَّ أن يتعين طريقاً للمرض وإلاَّ جاز، ومفهوم الذكور الجواز للإناث، قال خليل: وجاز للمرأة الملبوس مطلقاً ولو نعالاً كسرير وهذا في حال حياتها، واختلف في تكفينها فيه على ثلاثة أقوال. **الثاني**: تكلم المصنف على حكم اللبس للحرير والذهب وسكت عن حكم فرشه والجلوس عليه وفيه قولان: الجواز والحرمة، والذي عليه الجمهور الحرمة وهو المعتمد، وظاهره ولو كان تبعاً كزوج فلا يجوز له الجلوس عليه تبعاً لزوجته، خلافاً لابن العربي في إجازته تبعاً لها وكانت مصاحبة له في الجلوس عليه كما قيده بعضهم، وسيأتي حكم العلم في الثوب من الحرير وأنه يجوز الخط الرقيق دون الأصبع اتفاقاً، كما تجوز الخياطة به أو اتخاد رأيه في دار الحرب منه، وحرمة الجلوس على الحرير والذهب مستمرة ولو فرش غيره عليه، فلا يجوز لبس المبطن بالحرير أو المحشو بالحرير أو المرقوم بالحرير إلاَّ أن يكون يسيراً كما يأتي، ومن المحرم السجاف العريض حيث زاد على أربع أصابع وفي قدر عرض الأصبع أو الأربع قولان: بالجواز والكراهة كما يأتي، وأما تعليق الحرير وجعله ستارة من غير جلوس عليه فلا بأس به كما قاله ابن حبيب.

الثالث: حرمة التختم بالذهب شاملة للخالص ولما بعضه فضة، قال خليل: لا ما بعضه ذهب ولو قل، واختلف في إعادة المصلى به في الوقت وعدمها على قولين، وحرمة التختم به لا ينافي جواز اتخاذ السن منه وأولى ربطها والأنف قال خليل: إلاَّ المصحف والسيف والأنف وربط سن مطلقاً لأن الضرورات تبيح المحرمات. (و) نهى عليه الصلاة والسلام الرجال **(عن التختم بالحديد)** لأنه حليلة أهل النار، والمتبادر من كلام المصنف أن النهي عن التختم بالحديد على الحرمة وهو قول ضعيف، والمعتمد الكراهة ككراهة التختم بالنحاس إلاَّ لمن به مرض الصفراء بالنسبة لخاتم النحاس، وإلاَّ لحوق الجن بالنسبة لخاتم الحديد فإنه نافع كما ينفع تعليق الأترج في البيت من الجن أيضاً، وسنذكر

فِي لِجَامٍ وَلاَ سِرْجٍ وَلاَ سِكِّينٍ وَلاَ فِي غَيْرِ ذٰلِكَ وَيَتَخَتَّمُ النِّسَاءُ بِالذَّهَبِ وَنُهِيَ عَنِ التَّخَتُّمِ

حكم التختم بغير ما ذكر. ولما فرغ من الكلام على حكم استعمال الحرير والتختم بالذهب، شرع في الكلام على حكم استعمال المحلى بقوله: **(ولا بأس بالفضة)** المجعولة **(في حليلة الخاتم)** المصنوع من خشب أو نحوه مما يجوز اتخاذ خاتم منه وهو ما عدا الحديد والنحاس، ويحتمل أن مراده بحلية الخاتم نفس خاتم الفضة لأنه عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتماً من فضة وزن درهمين، فيجوز لنا اتخاذه بشرط الاقتداء به عليه الصلاة والسلام لأنه يحرم لبسه عجباً، وبشرط أن يكون واحداً فلا يجوز تعدده ولو كان وزن الجميع درهمين، كما لا يجوز ما زاد وزنه على الدرهمين، أو الذي بعضه ذهب وبعضه فضة ولو قل الذهب. **(تنبيه)** لم يعلم من كلامه معنى لا بأس والمنصوص الجواز، بل صرح بعض شراح خليل بندب اتخاذه اقتداء بالمصطفى ﷺ، كما يستحب وضعه في خنصر اليسار ويكره في اليمين كما يأتي، ويعلم من قصر الجواز على الخاتم حرمة الطوق والدملج من الفضة للرجال. **(و)** لا بأس أيضاً بتحلية **(السيف)** بالفضة أو الذهب سواء اتصلت الحلية كقبضته أو انفصلت عنه كغمده، ومحل الجواز في سيف الرجل، وأما سيف المرأة فيحرم تحليته ولو كانت تجاهد لأنه لا يباح للمرأة إلاَّ الملبوس، ومفهوم السيف أن بقية آلات الحرب يحرم تحليتها لأن السيف أعظم آلات الحرب. **(و)** لا بأس أيضاً بتحلية جلد **(المصحف)** بالذهب أو الفضة تعظيماً له، وإنما تحليته من داخل جلده أو كتابته أو تجزئته بالذهب أو الفضة فمكروهة، بخلاف كتابة المصنف في الحرير أو تحليته به فلا تحرم ولا تكره، وأما غير المصحف من سائر الكتب فيحرم تحليته فقهاً أو حديثاً وأولى تحلية الإجازة. ولما كان يحرم على الذكور استعمال كل محل سوى ما مر قال: **(ولا يجعل ذلك)** أي ما ذكر من الفضة ومثله الذهب **(في لجام ولا)** في **(سرج)** ولا في ركاب **(ولا)** في **(سكين)** وأولى في الحرمة الخنجر **(ولا في غير ذلك)** من نحو المنطقة والمهماز وسائر الآلات مثل ما تقدم جوازه.

(تنبيهان) الأول: ظاهر قوله: ولا يجعل ذلك في لجام الخ أن ذات اللجام والسرج والسكين مصنوعة من غير النقدين ثم طليت بالنقدين ويقال لمثل هذا مموه وفيه قولان بالحرمة والإباحة كما أشار إليهما خليل بقوله: وفي المغشى والمموه والمضبب وذي الحلقة وإناء الجوهر قولان، فالمغشى المصنوع من ذهب أو فضة ويطلى بنحاس أو رصاص، والمموه عكسه، والمضبب إناء من نحو خشب يكسر فيلحم بسلك فضة أو ذهب، وذو الحلقة إناء يصنع له حلقة بسكون اللام من ذهب أو فضة يعلق بها، وإناء الجوهر كالدر والياقوت والقولان في المغشى بالجواز والمنع والمعتمد المنع، وفي المموه قولان على حد سواء بالجواز والمنع، والقولان في المضبب وذي الحلقة بالمنع والكراهة على حد سواء، والقولان بمعنى التردد للمتأخرين في إناء الجوهر بالجواز والمنع على

بِالْحدِيدِ وَالاخْتِيَارُ مِمَّا رُوِيَ فِي التَّخَتُّمِ التَّخَتُّمِ فِي الْيَسَارِ لأَنَّ تَنَاوُلَ الشَّيْءِ بِالْيَمِينِ فَهُوَ يَأْخُذُهُ بِيَمِينِه وَيَجْعَلُهُ فِي يَسَارِهِ وَاْخْتُلِفَ فِي لِبَاسِ الْخَزِّ فَأُجِيزَ وَكُرِهَ وَكَذٰلِكَ الْعَلَمُ فِي

السواء، هذا ملخص كلام الأجهوري، وأما لو كان السرج أو اللجام أو رأس السكين من محض الذهب أو الفضة لحرم قولاً واحداً. **الثاني**: ما حرم من المذكورات لا فرق فيه بين كونه مستعملاً أو مقتنى، قال خليل عاطفاً على المحرم: وإناء نقد واقتناؤه وإن لامرأة، ولا يجوز الاستئجار على صنعة ما لا يحل ولا ضمان على من كسره، ويجب على من ملكه أن يبيعه لمن يصنعه حلياً، ويباع بعرض أو بنقد من غير نوعه ولو متفاضلاً لكن يداً بيد، وأما بنوعه فيباع بشرط التماثل في الوزن والتناجز ويحرم بيعها لمن يقتنيها، وإن وقع صح البيع، ويجبر على بيعها بمنزلة عند مسلم اشتراه كافر يصح الشراء ويجبر على إخراجه من تحت يده.

(و) يجوز أن **(يتختم النساء بالذهب)** وأولى الفضة لما قدمنا من أنه يجوز للمرأة جميع الملبوسات من النقود ولو نعلاً وقبقاباً، وما ألحق باللباس كالإزار وكالحياصة، وأما غير الملبوس كمكحلة أو مرود أو كرسي أو ملعقة فلا يجوز لها، قال خليل: وجاز للمرأة الملبوس مطلقاً ولو نعلاً لا كسرير، ولما كان يتوهم من جواز تختم النساء بالذهب جواز التختم بالحديد من باب أولى قال: **(ونهى)** عليه الصلاة والسلام النساء كالرجال **(عن التختم بالحديد)** وتقدم أن النهي على جهة الكراهة على المعتمد، وإنما شاركت النساء الرجال في النهي عن التختم بالحديد لما مر من أنه حلية أهل النار، ومثل الحديد النحاس والرصاص، وأما الجلد والعقيق والقزدير والخشب فجائز، فنلخص أن التختم بالفضة وغير الحديد وما ألحق به جائز ولو للرجال، وبالحديد والنحاس مكروه لكل منهما. **(تنبيه)** إذا عرفت أن ما هنا من خصوص النساء علمت عدم تكرار هذا مع ما سبق، ولما قدم أنه يجوز تختم الرجال بالفضة شرع في بيان محله بقوله: **(والاختيار)** أن المختار عند الجمهور **(مما روي)** عن النبيّ ﷺ **(في التختم)** أي في لبس الخاتم وخبر الاختيار الواقع مبتدأ **(التختم في اليسار)** على جهة الندب، والذي استقر عليه العمل جعله في الخنصر، وممن كان يلبسه في يساره الإمام مالك رضي الله عنه، وعلل ندب جعله في اليسار بقوله: **(لأن تناول الشيء)** الصادق بالخاتم يندب كونه **(باليمين فهو يأخذه)** أي الخاتم **(بيمينه ويجعله في يساره)** وقد قدمنا أنه يلبس في خنصر اليسار، وكان فص خاتم المصطفى ﷺ من جزع أو عقيق من معدن بالحبشة أو اليمن ونقشه: محمد سطر أعلى، ورسول سطر أوسط، ولفظ الله سطر أسفل، وكان يجعل فصه من داخل كفه، واستمر في يده ﷺ إلى أن مات، ثم كان بعده في يد أبي بكر ثم في يد عمر ثم في يد عثمان ثم وقع منه في بئر أريس ولم يوجد، وسبب اتخاذه ﷺ الخاتم أنه عليه الصلاة والسلام أراد أن يكتب إلى الأعاجم فقيل له إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا مختوماً فاتخذ خاتماً كله من فضة فصه منه، وقد نبذ خاتماً كان

الثَّوْبِ مِنَ الْحَرِيرِ إِلاَّ الْخَطَّ الرَّقِيق وَلاَ يَلْبَسُ النِّسَاءُ مِنَ الرَّقِيقِ مَا يَصِفُهُنَّ إِذَا خَرَجْنَ وَلاَ يَجُرُّ الرَّجُلُ إِزَارَهُ بَطَراً وَلاَ ثَوْبَهُ مِنَ الْخُيَلاَءِ وَلْيَكُنْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ فَهُوَ أَنْظَفُ لِثَوْبِهِ وَأَتْقى

في يده من ذهب واستمر على لبس خاتم الفضة إلى أن مات ﷺ، وما قدمنا من أن فصه منه على ما في القبس، وما قدمنا من أن فصه كان حبشياً من جزع أو عقيق فعلى رواية البخاري فلا تنافي. ولما فرغ من بيان ما يحل من اللباس وما يحرم من غير خلاف شرع في المختلف فيه بقوله: **(واختلف في لباس الخز)** بالخاء والزاي المعجمتين وهو ما سداه حرير ولحمته صوف أو قطن أو كتان على أربعة أركان اقتصر منها على قولين أشار إليهما بقوله: **(فأجيز)** أي أبيح هذا قول **(وكره)** وهذا قول ثان لابن رشد وهو أظهر الأقوال وأولى بالصواب، وثالثها تحريمه، ورابعها التفرقة بين الخز فيجوز، وبين غيره من الثياب المشوبة بالقطن فتمنع لأن الخز إنما أجيز اتباعاً للسلف فلا يقاس عليه غيره، لأن المجيز من الصحابة نحو خمسة وعشرين صحابياً ومن التابعين نحو خمسة عشر. **(وكذلك)** اختلف في **(العلم في الثوب من الحرير)** الخالص ويتصور العلم من الحرير الخالص في نحو الحبكة التي تفعل فيما يجعل على رؤوس النساء في حبرة ونحوها، والذي فيه الخلاف ما كان قدر أصبع إلى أربعة فقيل يجوز وقيل يكره.

(إلاّ الخلط الرقيق) الذي هو أقل من العلم وهو ما نقص عن قدر أصبع فيجوز من غير خلاف، والظاهر أنه يعتبر الأصبع المتوسط. **(ولا)** يجوز بمعنى يحرم أن **(يلبس النساء من الرقيق ما)** أي الملبوس الذي **(يصفهن)** للناظر إليهن **(إذا خرجن)** من بيوتهن ولا يخفى ما في إسناد الوصف إلى الثياب من التجوز والخروج ليس بقيد، وحاصل المعنى أنه يحرم على المرأة لبس ما يرى منه أعلى جسدها كثديها أو إليتها بحضرة من لا يحل له النظر إليها، فالواصف هو الذي يحدد العورة، ومثل الواصف الذي يشف أي يرى منه لون الجسد من كونه أبيض أو أسود، وأما لبس النساء الواصف أو الذي يشف بحضرة من يحل له النظر إليها كزوجها أو سيدها فلا حرج عليها فيه، هذا ملخص ما في التحقيق، والدليل على ما قال المصنف قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلاّ لبعولتهن﴾ [النور: ٣١] الآية، ومفهوم النساء أن الرجال لا يحرم عليهم لبس ما يصف بل يكره، قال خليل: وكره محدد لا بريح والكراهة في الصلاة وغيرها، والذي يظهر لي حرمة لبس الرجل القميص الذي يشف منفرداً عن غيره كما يؤخذ من كلام الأجهوري عند مسألة دخول الرجل الحمام. وأيضاً العلامة خليل جعل الذي يشف كالعدم في الصلاة وإن نازعوه في ذلك، واعتمدوا التسوية بينهما في الكراهة، لأن أمر النظر أشد من الصلاة للإجماع على وجوب ستر العورة بالنسبة للنظر ووقوع الخلاف فيها في الصلاة. **(ولا)** يجوز أن **(يجر الرجل إزاره)** في الأرض **(بطراً)** أي تكبراً **(ولا ثوبه من الخيلاء)** بضم الخاء أو كسرها مع المد أي العجب

لِرَبِّهِ وَيُنْهَى عَنِ ٱشْتِمَالِ الصَّمَّاءِ وَهِيَ عَلَى غَيْرِ ثَوْبٍ يَرْفَعُ ذٰلِكَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ وَيَسْدُلُ الأُخْرَى وذٰلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَحْتَ ٱشْتِمَالِكَ ثَوْبٌ وَٱخْتُلِفَ فِيهِ عَلَى ثَوْبٍ وَيُؤْمَرُ بِسَتْرِ

لخبر: «لا ينظر الله يوم القيامة إلى من يجر إزاره بطراً أو عجباً» ولا مفهوم للرجل عند قصد الكبر أو العجب، وأما عند انتفائهما فيجوز للمرأة لقصد الستر أو ترخيه ذراعاً كما في الموطأ، ولا يجوز لها الزيادة على ذلك، وهذا كله حيث لا خف لها ولا جورب. **(تنبيه)** مفهوم بطراً الخ يقتضي أنه يجوز للرجل أن يجر ثوبه أو إزاره إذا لم يقصد بذلك كبراً ولا عجباً، وتقييدهم جوازه للمرأة بقصد الستر يقتضي الحرمة في حق الرجل عند انتفاء القصد المذكور بالأولى، والذي يظهر لي أن الجر من الرجل مظنة البطر والعجب فيحرم في حقه ذلك ولو تجرد عن ذلك القصد وحرر المسألة. **(و)** إذا قلتم يحرم على الرجل جر ثوبه أو إزاره على وجه الكبرة فـ **(ليكن)** ما ذكره من الثوب والإزار منتهياً في الطول إن أراد اللابس تطويله **(إلى الكعبين)** لا أزيد من ذلك لأنه ورد: «إزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه لا جناح عليه فيما بينه وبين قدميه وما سفل عن ذلك ففي النار» **(تنبيه)** إنما قلنا إن أراد اللابس التطويل للإشارة إلى أن اللام ليست للأمر لجواز كونه أقصر من ذلك فهي كهي في: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] لأنه مقام إباحة بعد نهي، ويجوز في مثله استعمال اللام. ثم علل مطلوبية كون إزرة الرجل إلى الكعبين بقوله: **(فهو)** أي كون ما ذكر للكعبين **(أنظف لثوبه)** وإزاره لعدم وصوله إلى الأرض **(وأتقى لربه)** أي أبعد لملقت ربه لانتفاء ما يوجب غضبه تعالى لقرب تلك الحالة من التواضع، وأفعل التفضيل في كلام المصنف ليس على بابه فهو على حد: ﴿ربكم أعلم بكم﴾ [الإسراء: ٥٤] **(و)** كما لا يجوز للمكلف أن يجر ثوبه من الخيلاء **(ينهى)** تحريماً **(عن اشتمال الصماء)** بالمد **(وهي)** أي والحال أن صفة اشتمال الصماء **(على غير ثوب)** ساتر عورته وصورها بقولها: **(يرفع ذلك)** أي طرف الثوب الذي ليس عليه غيره ويضعه على منكبيه **(من جهة واحدة)** ويخرج يده من تحته **(ويسدل)** بضم الدال أو كسرها أي يرخي الثوب من الجهة **(الأخرى)** وحاصل معناها عند الفقهاء أن يشتمل بثوب يلقيه على منكبيه مخرجاً يده اليسرى من تحته أو مخرجاً إحدى يديه من تحته، هذا الثاني هو ظاهر كلام المصنف، وتفسير الفقهاء لها قريب من قول ابن يونس، قال في العتبية: واشتمال الصماء المنهى عنه أن يشتمل بالثوب على منكبيه ويخرج يده اليسرى من تحته وليس عليه مئزر، وأجازه مالك إن كان معه ساتر ثم كرهه.

(و) محل الحرمة **(إذا لم يكن تحت اشتمالك ثوب)** لأنه إذا أراد أن يرفع يده اليسرى تنكشف عورته. **(واختلف فيه)** أي في الاشتمال المذكور **(على ثوب)** فقيل بالحرمة وقيل بالكراهة وهو المعتمد، قال خليل مشبهاً في الكراهة: وصماء بستر وإلا منعت، وإنما كرهت مع الساتر لأنه بمنزلة من صلى بثوب ليس على أكتافه منه شيء، بناء على أن كشف البعض بمنزلة كشف الكل، وأما الاضطباع فهو عين اشتمال الصماء في التحقيق، وأما

الْعَوْرَةِ وَأُزْرَةُ الْمُؤْمِنِ إِلَى أَنْصَافِ سَاقَيْهِ وَالْفَخِذُ عَوْرَةٌ وَلَيْسَ كَالْعَوْرَةِ نَفْسِهَا وَلاَ يَدْخُلُ الرَّجُلُ الْحَمَّامَ إِلاَّ بِمِئْزَرٍ وَلاَ تَدْخُلُهُ الْمَرْأَةُ إِلاَّ مِنْ عِلَّةٍ وَلاَ يَتَلاَصَقُ رَجُلاَنِ وَلاَ امْرَأَتَانِ فِي

التوشيح وهو أخذ أحد طرفي الثوب من تحت يده اليمنى ليضعه على كتفه اليسرى، وأخذ الطرف الآخر من تحت اليسرى ليضعه على كتفه اليمنى فهو جائز كما نصوا عليه، وأقول كلامهم مسلم في غير الصلاة، وأما في الصلاة فيتوقف في الجواز من غير كراهة إذا كان يحصل معه كشف لجنبيه أو أحدهما. **(ويؤمر)** المكلف ولو جنياً **(بستر العورة)** وجوباً عن أعين الناس، وأما لو كان في خلوة فلا يجب عليه سترها وإنما يندب. وتقدم بيان حد العورة وأنها تختلف باختلاف الساتر والمستور عنه، وقولنا عن أعين الناس للاحتراز عن حالة الصلاة فإنه يجب سترها ولو بخلوة، ثم بين ما هو الأفضل من أنواع الساتر بقوله: **(وإزرة المؤمن)** المستحبة أن تكون منتهية بالتقصير **(إلى أنصاف ساقيه)** ويجوز أزيد من ذلك حيث ينتهي إلى الكعبين، وأما أزيد من ذلك فقد مر حكمه وهذا في حق الذكر، وأما المرأة فيجوز لها التطويل للثوب ولو ذراعاً حيث كان للستر لا للكبر وإلاَّ حرم كما تقدم، والمراد بالإزرة هنا الثوب لا خصوص ما يأتزر به الإنسان الذي ابتداؤه من السرة، والإزرة بكسر الهمزة كاللبسة والجلسة، لأن المراد الهيئة وهي بكسر الفاء قال في الخلاصة:

وفعلة لمرة كجلسه ... وفعلة لهيئة كجلسه

ثم شرع في الكلام على الفخذ لما وقع فيه من الاضطراب بقوله: **(والفخذ)** وهو ما بين الساق والورك وهي مؤنثة وفيها لغات أربع قاله في التحقيق. **(عورة)** لا يجوز لصاحبه كشفه ولا لغيره من الأجانب نظره لكن مع من يستحي صاحبه منه **(وليس كالعورة نفسها)** ولذا لا يعيد الرجل الصلاة لكشفه ولو عمداً، وإلاَّ أعادت الأمة في الوقت والحرة أبداً لأنه من الأنثى عورة حقيقة مطلقاً. والحاصل أن الفخذ عورة مخففة يجوز كشفها مع الخواص ولا يجوز مع غيرهم، فقد كشف النبيّ ﷺ فخذه مع أبي بكر وعمر وستره حين أقبل عثمان، ففي مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان الرسول عليه الصلاة والسلام مضطجعاً في بيته كاشفاً فخذيه وساقيه، فاستأذن أبو بكر فأذن له وهو على تلك الحالة فتحدث ثم استأذن عمر فأذن له وهو كذلك فتحدث ثم استأذن عثمان فجلس رسول الله ﷺ وسوى ثيابه فدخل فتحدث معه، فلما خرج قالت عائشة: دخل أبو بكر فلم تباله ودخل عمر فلم تباله أي لم تهتم لدخولهما وتستر فخذيك ثم دخل عثمان فجلست وسويت ثيابك، فقال: ألا أستحي من رجل تستحي منه الملائكة؟» والاستحياء منه مزية وهي لا تقتضي الأفضلية. ثم شرع في مسائل مشاركة قبلها في النهي عنها في بعض الأحوال فقال: **(ولا)** يجوز أن **(يدخل الرجل الحمام)** ولو خالياً **(إلاَّ بمئزر)** بكسر الميم مع الهمزة ويجوز تركها وفتح الميم خطأ ولا بد من كونه صفيقاً لا تظهر منه العورة، والنهي على الوجوب إن لم يكن خالياً، وعلى الندب إن كان خالياً، والحمام معروف وهو مذكر

لِحَافٍ وَاحِدٍ وَلاَ تَخْرُجُ ٱمْرَأَةٌ إلاَّ مُسْتَتِرَةً فِيمَا لاَ بُدَّ لَهَا مِنْهُ مِنْ شُهُودِ مَوْتِ أَبَوَيْهَا أَوْ ذِي

باتفاق.

(ولا) يجوز أن **(تدخله المرأة)** ولو بمئزر **(إلاّ من علة)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلاّ بمئزر، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخلن حليلته الحمام». وقال أيضاً عليه الصلاة والسلام: «ستفتح عليكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتاً يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال إلاّ بإزار وامنعوها النساء إلاّ مريضة أو نفساء». والظاهر من كلام المصنف جواز دخوله للرجل بالمئزر ولو لغير علة ولو مع وجود غيره، وأما بغير مئزر منع رؤية من يحرم عليه نظره فلا يجوز، وجواز الدخول بالمئزر لا ينافي قول ابن القاسم: ترك دخوله أحسن لاحتمال الانكشاف، ولذا قال شيخه الإمام مالك رضي الله عنه: والله ما دخوله بصواب، وما ورد من منع دخوله فمحمول على الدخول بغير مئزر مع وجود من لا يحل نظره إليه، ويجوز للمرأة دخوله عند العلة المحوجة إلى دخوله كحيض أو نفاس أو جنابة أو مرض مع زوجها، وأما مع امرأة فعورتها معها كعورة الرجل مع الرجل حيث كانت مسلمة اتفاقاً، وأما مع الكافرة فقيل أن المسلمة معها كالأجنبية مع الرجل اتفاقاً، وقال القرطبي وابن عطية في تفسيريهما: إنه لا يحل للمسلمة كشف شيء من بدنها بين يدي الكافرة إلاّ أن تكون أمتها، ويتفرع على هذا جواز دخولها مع المرأة بشرط ستر ما لا يحل نظر تلك المرأة إليه، قال علامة الزمان أبو الإرشاد الأجهوري: واعلم أن دخوله له شروط جواز كغض البصر وستر العورة واستيفاء الحقوق بإعطاء الواجب وأخذ المعتاد وتغيير ما يقدر عليه من المنكر، وأن لا يمكن الدلاك ولو مملوكه من ذلك عورته وهي ما فوق الركبة إلى جوفه، وظاهر كلامهم ولو من فوق حائل لأن الجس أخص من النظر إلاّ أن تكون زوجته وأمته، وله آداب أن يدخله بالتدريج ويخرج منه كذلك، وصب الماء البارد على القدمين عند الخروج منه لأنه أمان من النقرس، وأن يتذكر عذاب جهنم وحالة الموت، ومن الآداب الدخول مع الاعتدال من حيث الجوع والشبع، فإن دخوله من غير اعتدال فيه ضرر على الداخل لخروجه منه قبل عرقه فيه والإقامة فيه زيادة على الحاجة، وإنما أطلنا في ذلك لأن كل أحد لا بد له من دخوله إلاّ من ندر. **(ولا)** يجوز أن **(يتلاصق رجلان)** المراد بالغان ولو شيخين أو قريبين.

(ولا امرأتان) كذلك **(في لحاف واحد)** والمراد بالتلاصق الاتصال من غير حائل لخبر: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب واحد». وعلم من تقريرنا أن النهي للحرمة إن كان التلاصق بالعورة من غير حائل ولو من غير قصد التذاذ، والكراهة إن كان بغير العورة لكن من غير قصد التذاذ، أو بالعورة لكن مع حائل كثيف بينهما من غير قصد التذاذ وإلاّ حرم، وأما تلاصق غير البالغين فإن لم يبلغا العشر فلا حرج فيه، وبعد

قَرَابَتِهَا أَوْ نَحْوَ ذٰلِكَ مِمَّا يُبَاحُ لَهَا وَلاَ تَحْضُرْ مِنْ ذٰلِكَ مَا فِيهِ نَوْحُ نَائِحَةٍ أَوْ لَهْوٌ مِنْ مِزْمَارٍ أَوْ عُودٍ أَوْ شِبْهِهِ مِنَ الْمَلاَهِي الْمُلْهِيَةِ إِلاَّ الدُّفَّ فِي النِّكَاحِ وَقَدِ اخْتَلَفَ فِي الْكَبَرِ وَلاَ

بلوغ العشر فتكره الملاصقة من غير حائل، وأما تلاصق البالغ وغيره فحرام في حق البالغ ومكروه في حق غيره، والكراهة متعلقة بوليه، وأما بحائل فمكروه في حق البالغ إلاَّ لقصد الالتذاذ فحرام، هذا ملخص كلام الأجهوري، وعندي وقفة فيما قال فيه يكره للولي من تلاصق عورة الصبي ابن عشر سنين ففوق بعورة البالغ من غير حائل، بل الذي ينبغي حرمة ذلك على الولي وحرر المسألة، وهذا التفصيل في تلاصق الذكرين، ويجري مثله في تلاصق المرأتين، وأما تلاصق رجل وأنثى فلا ينبغي أن يشك في حرمة تلاصقهما تحت لحاف ولو بغير عورة، ولو من فوق حائل حيث كانا بالغين، أو الرجل والأنثى مع مناهزة الذكر لأن المناهز كالكبير هكذا يظهر، لأن الرجل لا يحل له الاختلاء بالأنثى فضلاً عن تلاصقهما تحت لحاف.

(تنبيهات) **الأول**: إذا عرفت ما ذكرناه لك من التفصيل علمت ما في كلام المصنف من الإجمال. **الثاني**: قول المصنف في لحاف وصف طردي أي غير معتبر المفهوم لحرمة تلاصق البالغين بعورتيهما ولو لم يكونا تحت لحاف، كما يحرم نظر كل إلى عورة صاحبه من غير حائل ومن غير تلاصق. **الثالث**: فيبدأ الصغير بمن بلغ العشر لأن من لم يبلغ العشر يجوز تلاصقه مع مثله بالعورة، لأن طلب الولي بالتفرقة بين الأولاد في المضاجع بعد بلوغ العشر على طريقة ابن وهب المقدمة في هذه المسألة على طريقة ابن القاسم القائل بالتفرقة عند بلوغ السبع كالأمر بالصلاة، وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة. **(ولا)** يجوز أن **(تخرج امرأة)** شابة وما في معناها مما لم ينقطع أرب الرجال منها، ولا يخشى من خروجها الافتتان بها **(إلاَّ مستترة)** وأن يكون خروجها **(فيما لا بد لها منه)** وبينه بقوله: **(من شهود موت أبويها)** أو أحدهما أو زوجها **(أو ذي قرابتها)** كالإخوة والأعمام والأجداد. **(أو نحو ذلك مما يباح لها)** الخروج من أجله كزيارة أبويها أو حضور عرس واحد ممن ذكر، أو حاجة لا غناء لها عنها ولا تجد من يقوم بها. **(ولا)** يجوز لتلك المرأة بعد خروجها أن **(تحضر من ذلك)** الذي خرجت لأجله **(ما فيه نوح نائحة أو)** ما فيه **(لهو من مزمار وعود أو شبهه من الملاهي الملهية إلا الدف)** بضم الدال أو فتحها وهو المغشى من جهة واحدة ويعرف بالطار ويقال له الغربال فإنه يجوز لها حضوره لجوازه باتفاق أهل العلم. **(في النكاح)** وإباحة ضربه للرجال والنساء ولو كان فيها صراصر أو جلاجل على ظاهر كلام أهل المذهب خلافاً لمن قيد الله در المصنف كخليل في الإطلاق المعروف لأهل المذهب وبقية الأئمة الأربعة، والمشهور عدم جواز ضربه في غير النكاح كالختان والولادة، ومقابل المشهور جوازه في كل فرح للمسلمين.

(وقد اختلف في) جواز ضرب **(الكبر)** بفتحتين وهو الطبل الكبير المجلد من وجهين

يَخْلُو رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَتْ مِنْهُ بِمَحْرَمٍ وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَرَاهَا لِعُذْرٍ مِنْ شَهَادَةٍ عَلَيْهَا أَوْ نَحْوِ

والمزهر على ثلاثة أقوال، الجواز لابن حبيب والكراهة فيهما، والجواز في الكبر وكراهة المزهر، وأجاز ابن كنانة الزمارة والبوق ونحوهما مما لا يلهي كل اللهو، قال خليل: وكره نثر اللوز والسكر لا الغربال ولو لرجل وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر، ابن كنانة: وتجوز الزمارة والبوق، وقيدنا المرأة بالشابة وما في معناها للاحتراز عن المتجالة التي لا أرب للرجال فيها، فهذه تخرج ولو لصلاة العيد والاستسقاء، وبمن لا يخشى منها للاحتراز عن التي يخشى الافتتال بها لنجابتها فهذه لا تخرج أصلاً، فالحاصل أن النساء على ثلاثة أقسام: شابة غير مخشية الفتنة ومن في حكمها فهذه لا تخرج إلاَّ لصلاة الفرض في المسجد أو لجنازة من تتأثر بموته كما قال المصنف، ومتجالة لا رغبة للرجال فيها وهذه تخرج لكل شيء، وشابة يخشى الافتتان بها فهذه لا تخرج أصلاً، ولا يقضي على زوج الشابة ومن في حكمها بالخروج لنحو صلاة الفرض ولو شرط لها في صلب عقدها وحيث ساغ خروجها، فلا تخرج إلاَّ في زمن أمن من الرجال، فلا يجوز لها الخروج في وقت يخشى عليها فيه، ولا تخرج إلاَّ في ثياب الزينة، ولا تمشي إلاَّ بعيدة عن الرجال، وأن لا تتطيب وأن تبالغ في الستر لما لا يحل النظر إليه كذراعها أو ساقها لا كفيها ولا وجهها إلاَّ أن تكون جميلة أو يكثر الفساد، فيجب عليها ستر حتى الوجه والكفين.

(ولا) يجوز أن (**يخلو رجل بامرأة ليست منه بمحرم**) ولا زوجة بل أجنبية لأن الشيطان يكون ثالثهما يوسوس لهما في الخلوة بفعل ما لا يحل، قال ﷺ: «لا يخلو رجل بامرأة ليست منه بمحرم فإن الشيطان ثالثهما يسلط عليهما ويستوجبان العقوبة ولو ادعيا الزوجية إلاَّ أن يثبتاها أو يكونوا طارئين». ومفهوم كلامه جواز الخلوة بذات المحرم ولو برضاع أو صهارة، وظاهر المصنف والحديث تناول الرجل للحر والعبد والشيخ والشاب والمرأة الشابة والمتجالة وهو كذلك لا سيما عند تساويهما في السن، لأن الشيخ يميل للشيخة خلافاً للشاذلي في تقييده المرأة بالشابة والرجل بالشاب، فأجاز خلوة الشيخ الهرم بالمرأة شابة أو متجالة، وخلوة الشاب بالمتجالة والعهدة عليه، ويستثنى من كلام المصنف خلوة المرأة بعبدها، قال خليل: ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيدة وبقية أطرافها التي ينظرها محرمها والخلوة بها، وأما عبد زوجها فيجوز بشرطين: أن يكون خصياً وأن يكون قبيح المنظر، وأقول: ينبغي تقييد هذا بالمرأة المشهورة بالدين، وإلاَّ فقد تميل المرأة للنصراني الخادم في أسفل الدار، ويفهم من كلامه جواز خلوة المرأة بمثلها، وظاهر كلامهم ولو كانت إحداهما فائقة في الجمال، وكذا خلوة الذكر بالذكر إلاَّ أن يكون أحدهما شاباً تميل إليه النفوس وأخرى لو كانا شابين مشهورين بالجمال بحيث يتوقع ميل أحدهما إلى صاحبه فلا يجوز، ولا سيما في هذا الزمان الفاسد، ولما كانت حرمة نظر الرجل إلى الأجنبية غير المتجالة مقيدة بحال الاختيار قال: (**ولا بأس أن يراها**) أن يجوز أن يرى

ذٰلِكَ أَوْ إِذَا خَطَبَهَا وَأَمَّا الْمُتَجَالَّةُ فَلَهُ أَنْ يَرَى وَجْهَهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ وَيُنْهَى النِّسَاءُ عَنْ وَصْلِ الشَّعَرِ وَعَنِ الْوَشْمِ وَمَنْ لَبِسَ خُفًّا أَوْ نَعْلاً بَدَأَ بِيَمِينِهِ وَإِذَا نَزَعَ بَدَأَ بِشِمَالِهِ وَلاَ بَأْسَ

الرجل المرأة الأجنبية غير المتجالة **(لعذر من شهادة عليها)** أو لها حيث كانت غير معروفة النسب للشاهدين، قال خليل: ولا على من لا يعرف إلاّ على عينه. **(أو نحو ذلك)** المذكور من عذر الشهادة كعذر الطب، فإنه يجوز للطبيب النظر إلى محل المرض إذا كان في الوجه أو اليدين قيل ولو بفرجها للدواء، كما يجوز للقابلة نظر الفرج، قال التتائي: ولي فيه وقفة إذ القابلة أنثى وهي يجوز لها نظر فرج الأنثى إذا رضيت لأنها لا تجبر على رؤية فرجها، ولو زوجة ادعى زوجها عيباً بفرجها وادعت عدمه فيقبل قولها في نفيه، وقد بسطنا الكلام في ذلك في غير هذا المحل. **(و)** أي وكذا لا بأس برؤيتها **(إذا خطبها)** رجل لنفسه قال خليل: وندب نظر وجهها وكفيها فقط بعلمها ويكره استغفالها، ومحل الجواز لرؤية الشاهد والطبيب والخاطب إذا لم يكن بخلوة بالمرأة وإلاّ حرمت، وهذا كله بالنسبة لرؤية الأجنبي لغير المتجالة. **(وأما المتجالة)** وهي العجوز الفانية **(فله)** أي الأجنبي **(أن يرى وجهها)** وكفيها **(على كل حال)** ولو لغير عذر للأمن مما يحصل برؤية الشابة، قال بعض الفضلاء: إلاّ أن يكون مريد الرؤية للمتجالة مثلها، فينبغي أن يقيد جواز رؤيته لها بالعذر كما تقدم في الشابة، والدليل على ما قاله المصنف قوله تعالى: ﴿والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة﴾ [النور: ٦٠] الآية أي متزينات بزينة خفية كقلادة وخلخال، وهذا كله مكرر مع ما قدمه المصنف أول الباب. **(وينهى النساء عن وصل الشعر)** والنهي للحرمة عند مالك لخبر: «لعن الله الواصلة والمستوصلة» وحرمة الوصل لا تتقيد بالنساء لما فيه من تغيير خلق الله، وإنما خص النساء لأنهن اللاتي يغلب منهن ذلك عند قصر أو عدم شعرهن يصلن شعر غيرهن بشعرهن، أو عند شيب شعرهن يصلن الشعر الأسود بالأبيض ليظهر الأسود لتغريه الزوج، ومفهوم وصل أنها لو لم تصله بأن وضعته على رأسها من غير وصل لجاز كما نص عليه القاضي عياض، لأنه حينئذٍ بمنزلة الخيوط الملوية كالعقوص الصوف والحرير تفعله المرأة للزينة فلا حرج عليها في فعله فلم يدخل في النهي ويلتحق بأنواع الزينة، ويفهم من النهي عن وصل الشعر عدم حرمة إزالة شعر بعض الحاجب أو الحاجب وهو المسمى بالترجيج والتدقيق والتحفيف وهو كذلك وسيأتي له مزيد بيان. **(تنبيه)** لم يتكلم المصنف على الصلاة بالشعر الموصول للعلم بصحتها مما مر إن كان مخروزاً مطلقاً، وأما غيره فباطلة إن كان مما ميتته نجسة.

(و) ينهى النساء أيضاً **(عن الوشم)** في الوجه أو في اليد أو غيرهما وهو النقش بالإبرة حتى يخرج الدم ويحشى الجرح بالكحل أو الهباب مما هو أسود ليخضر المحل المجروح، والنهي للحرمة عام في الرجال والنساء، بل النهي في الرجال أشد، قال ابن رشد: وما يحكى من إباحته فمردود لمخالفته، والدليل على حرمة ذلك ما في الصحيحين من

....

قوله ﷺ: «لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشرة والمستوشرة، والواشمة والمستوسمة، والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله» والوشر نشر الأسنان أي بردها حتى يحصل الفلج وتحسن الأسنان بذلك، ومثله لو كانت طويلة فتنشر حتى يحصل لها القصر، والتنميص هو نتف شعر الحاجب حتى يصير دقيقاً حسناً، ولكن روي عن عائشة رضي الله عنها جواز إزالة الشعر من الحاجب والوجه وهو الموافق لما مر من أن المعتمد جواز حلق جميع شعر المرأة ما عدا شعر رأسها، وعليه فيحمل ما في الحديث على المرأة المنهية عن استعمال ما هو زينة لها كالمتوفى عنها والمفقود زوجها، قال خليل: وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية ومفقوداً زوجها التزين، ولا مانع من تأويل المحتمل عند وجوب العارض، ولا يقال فيه تغيير لخلق الله، لأنا نقول: ليس كل تغيير منهياً عنه، ألا ترى أن خصال الفطرة كالختان وقص الأظفار والشعر وغيرها من خصاء مباح الأكل من الحيوان وغير ذلك جائزة.

(**تنبيهات**) **الأول**: لا معارضة بين ما في هذه الأحاديث من اللعن وبين ما اشتهر من عند جواز الدعاء باللعن على المعين لحديث: «المؤمن لا يكون لعاناً» لأن ما في هذه الأحاديث إخبار عن الله ببعد هذه الطوائف عن رحمة الله، والمنهى عنه الدعاء باللعن كما هو المتبادر من الحديث، أو إن لفظ لعان صيغة مبالغة إنما تصلح لمن يكثر منه ذلك بحيث صار عادة له، والأحسن الجواب الأول وهو أن المؤمن لا يسوغ له لعن غيره. **الثاني**: قد ذكرنا أن الوشم حرام للظاهر من الحديث حتى صرح ابن رشد وابن شاس بأنه من الكبائر يلعن فاعله، وقال بعض المتأخرين بالكراهة، ويمكن حملها على التحريم، ولا يعارض النهي عن الوشم ما ورد عن عائشة رضي الله عنها من أنه يجوز للمرأة أن تتزين بها لزوجها، وقد جاء أن ذلك كان في أسماء رضي الله عنها لإمكان حمله على ذات الزوج، وما ورد من حرمته فيحمل على من يحرم عليها الزينة كالمحتدة كما تقدم في النامصة التي تزيل شعر بعض الحاجب. **الثالث**: قال بعض: وينبغي أن محل حرمة الوشم حيث لا يتعين طريقاً لمرض وإلاً جاز، لأن الضرورات قد تبيح المحظورات في زمن الاختيار فكيف بالمختلف فيه. **الرابع**: الوشم إذا وقع على الوجه الممنوع لا يكلف صاحبه بإزالته بالنار بل هو من النجس المعفو عنه فتصح الصلاة به، هذا هو المفهوم من كلام أهل مذهبنا، وإنما أطلنا في ذلك لما وقع فيه من الاضطراب فقل أن تجد الكلام عليه مستوفى على ما ذكرنا. ثم شرع في بعض آداب ومكروهات فقال: (**ومن لبس**) أي أراد على حد: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله﴾ [النحل: ٩٨] (**خفاً أو نعلاً**) أو سروالاً. (**بدأ**) استحباباً (**بيمينه وإذا نزع بدأ بشماله**) لأن كل كمال يطلب فيه البدء باليمين، وكل نقص يبدأ فيه باليسار، والخلو نقص لأنه تعر، والأصل في ذلك ما في الموطأ والصحيحين: «إذا انتعل

بِالانْتِعَالِ قَائِماً وَيُكْرَهُ الْمَشْيُ فِي نَعْلٍ وَاحِدَةٍ وَتُكْرَهُ التَّمَاثِيلُ فِي الأُسِرَّةِ وَالْقِبَابِ وَالْجُدْرَانِ وَالْخاتَمِ وَلَيْسَ الرَّقْمُ فِي الثَّوْبِ مِنْ ذٰلِكَ وَتَرْكُهُ أَحْسَنُ.

أحدكم فليبدأ باليمين وإذا نزع فليبدأ بالشمال» وخبر مسلم عن عائشة: «كان ﷺ يعجبه التيمن في تنعله وترجله وطهوره وشأنه كله» والقاعدة كما قال النووي أخذاً من هذا الحديث: أن كل ما كان من باب التكريم والتشريف كاللبس ودخول المساجد وتقليم الأظفار وقص الشارب وترجيل الشعر ونتف الإبط وحلق الرأس والسلام من الصلاة وغسل أعضاء الطهارة يندب فيه التيامن، وما كان بضد ذلك فالتياسر، وما قدمناه في الرأس فهو مبني على المشهور من أن الحلق للرأس صار من البدعة الحسنة.

(ولا بأس بالانتعال) أي لبس النعل حال كونه **(قائماً)** كما يجوز لبسه حالة كونه جالساً فلا بأس للجواز المستوي، وما ورد من النهي عن الانتعال حال القيال فغير صحيح، وعلى الصحة يحمل على ما إذا كان لا يمكن من قيام، نعم قال بعض الشيوخ بورود النهي عن التعمم حال القعود، وعن التسرول حال القيام. **(ويكره)** تنزيهاً **(المشي في نعل واحدة)** إلاَّ أن يكون أقطع الرجل فلا بأس بمشيه بنعل واحدة، وإنما كره المشي في النعل الواحدة لغير ضرورة، لأن الشيطان يمشي في نعل واحدة، وظاهر المصنف والحديث كراهة المشي في النعل الواحدة ولو لبسهما معاً، ولكن انقطعت إحداهما واستمر لابساً للأخرى وهو يمشي، وأما وقوف الشخص في نعل واحدة لإصلاح الأخرى فليس من قبيل المكروه. **(ويكره)** تنزيهاً فعل **(التماثيل)** جمع تمثال بكسر التاء وهي صورة الحيوانات **(في الأسرة)** بكسر السين المهملة جمع سرير وهو الذي يصنع للرقاد عليه. **(و)** كذا يكره فعل التماثيل في **(القباب)** جمع قبة وهي ما يجعل من الثياب على الهودج أو على السرير أو على الخيمة. **(و)** كذلك يكره التمثال أيضاً في **(الجدران)** بضم الجيم جمع جدر بفتح الجيم وسكون الدال الحائط. **(و)** كذا في **(الخاتم)** بفتح التاء وكسرها وفيه لغات أخر مشهورة، قال في المدونة: تكره التماثيل التي في الأسرة والقباب والمنابر وليس كالثياب والبسط التي تمتهن انتهى، وأشعر قوله في الأسرة والقباب الخ أن التمثال منقوش في تلك المذكورات وهو كذلك، وأما لو جعل التمثال صورة مستقلة لها ظل كما لو صنع صورة سبع أو كلب أو آدمي ووضعها على الحائط أو على الأرض فإن ذلك حرام، حيث كانت الصورة كاملة سواء صنعت مما تطول إقامته كحجر أو خشب أو مما لا تطول إقامته، كما صنع صورة السبع أو الفرس من عجين أو حلاوة مما لا تطول إقامته، ولو كانت الصورة ناقصة كصورة حمار أو سبع غير كاملة فلا حرمة فيها بل قيل بكراهتها وقيل خلاف الأولى. والحاصل كما يؤخذ من كلام ابن رشد وغيره أن التماثيل على ثلاثة أقسام: المحرم منها ما كان على صورة حيوان كاملة ولها ظل قائم وحمل عليها ما ورد في الحديث: «من أن فاعل تلك الصورة يعذب يوم القيامة ويقال له: أحيِ ما خلقت» والمباح ما كان على صورة غير

باب في الطعام والشراب

وَإِذَا أَكَلْتَ أَوْ شَرِبْتَ فَوَاجِبٌ عَلَيْكَ أَنْ تَقُولَ بِسْمِ اللَّهِ وَتَتَنَاوَلَ بِيَمِينِكَ فَإِذَا فَرَغْتَ

حيوان كصورة الأشجار والفواكه والسحاب مما هو مصنوع لله وليس حيواناً، والمكروه ما ذكره المصنف من صور الحيوانات المرسومة في الأسرة والحيطان من كل ما كان غير ممتهن، وأما التماثيل المرسومة في الأشياء الممتهنة فلا كراهة فيها ولكن تركها أولى وهي الآتية في كلام المصنف.

(تنبيه) يستثنى مما له ظل قائم المجمع على حرمته صور لعب البنات فإنه لا تحرم، ويجوز استصناعها وصنعها وبيعها وشراؤها لهن لأن بهن يتدربن على حمل الأطفال، فقد كان لعائشة رضي الله عنها جواز يلاعبنها بصور البنات المصنوعة من نحو خشب، فإذا رأين الرسول عليه الصلاة والسلام يستحين منه ويتقنعن وكان الرسول يشتريها لها، وأما فعلها للكبار فحرام، ولما كانت تماثيل الحيوانات إنما تكره فيما لا يمتهن كالمصنوعة في الحائط، ذكر أن ما صنع في الممتهن لا كراهة فيه بقوله: **(وليس الرقم)** لصورة الحيوان **(في الثوب)** والبساط وغيرهما من كل ممتهن **(من ذلك)** المنهى عنه لقول الجلاب: ولا بأس باتخاذ التماثيل في الثياب والبسط. **(و)** لكن **(تركه)** في الثوب أو غيره **(أحسن)** من فعله لأن بعض العلماء قال بتحريمه، ولو في الثوب ففي تركه سلامة بالخروج من الخلاف. ثم شرع فيما يتعلق بالأكل والشرب فقال:

(باب في) بيان آداب استعمال (الطعام والشراب)

لأن العبد لا غنى له عنهما، جعلهما سبحانه وتعالى سبباً لبقاء بنيته وتقويته على الطاعة، فينبغي له عند استعمالهما أن يقصد بهما قيام البنية والتقوى على الطاعة لا مجرد شهوة النفس، ويثاب على ذلك القصد، إذ كثيراً ما ينقلب المباح طاعة بحيث يثاب عليه الفاعل بالنية، وهذا شأن الأنبياء لا يقع المباح منهم إلاَّ على وجه بحيث يثابون عليه، والآداب المذكورة منها سابق على الأكل والشرب، ومنها لاحق، ومنها مقارن، فمن السابقة ما أشار إليه المصنف بقوله: **(وإذا أكلت أو شربت)** أي أردت فعلهما **(فواجب عليك)** وجوب السنن **(أن تقول بسم الله)** الرحمن الرحيم وقيل تقتصر على بسم الله، وورد في الحديث زيادة على التسمية: «وبارك لنا فيما رزقتنا» وإن كان الطعام لبناً تزيد على ذلك: وزدنا منه، ويندب الجهر بها ليتنبه الغافل عنها ويتعلم الجاهل، وإذا نسيها في أوله أتى بها حيث ذكرها فيقول: بسم الله في أوله وآخره فإن الشيطان يتقايأ ما أكله، والمراد يتقايؤه خارج الإناء، والتسمية سنة على الأعيان. **(و)** الآداب المقارنة أن **(تتناول)** المأكول والمشروب **(بيمينك)** على جهة الندب لخبر: «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه، وإذا شرب فليشرب بيمينه، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله». واختلف الشيوخ في أكله فقيل

فَلْتَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحَسَنٌ أَنْ تَلْعَقَ يَدَكَ قَبْلَ مَسْحِهَا وَمِنْ آدَابِ الأَكْلِ أَنْ تَجْعَلَ بَطْنَكَ ثُلُثاً لِلطَّعَامِ وَثُلُثاً لِلشَّرابِ وَثُلُثاً لِلنَّفَسِ وَإِذَا أَكَلْتَ مَعَ غَيْرِكَ أَكَلْتَ مِمَّا يَلِيكَ وَلاَ تَأْخُذْ لُقْمَةً

حقيقة وقيل مجازاً عن الشم وفيه شيء مع قوله في الرواية أنه يتقايأ ما أكله، ومن الآداب اللاحقة ما أشار إليه بقوله: **(فإذا فرغت)** من الأكل أو الشرب **(فلتقل)** على جهة الندب سراً **(الحمد لله)** لأن الله رضي عنه بالحمد بعد الأكل والشرب، وأيضاً كان الرسول عليه الصلاة والسلام يقول عند فراغه من طعامه: «الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين».
ووجه الفرق بين ندب إسرار الحمد وإجهار التسمية ما سبق من تذكير الناسي لها، ولئلا يحصل الحياء والخجل لمن يشبع إذا سمع حمد غيره، ومن الآداب اللاحقة ما أشار إليه بقوله: **(وحسن)** بلفظ الاسم خبر مقدم أي مستحب ومبتدؤه **(أن تلعق)** أي تلحس **(يدك قبل مسحها)** لما في الحديث: «إذا أكل أحدكم طعامه فلا يمسح يده حتى يلعقها أو يلعقها» زاد الترمذي: «فإنه لا يدري البركة في أول طعامه أو آخره» ولما ورد أيضاً من «أن من لعق القصعة من الطعام وغسلها وشرب ذلك عوفي من نفسه من الجنون والجذام والبرص هو وولده» ونحو هذا، وجاء أيضاً: «من التقط فتاتاً من الأرض أو أكلها كان كمن أعتق رقبة» وجاء في التقاط ما يقع من الطعام أنه مهر الحور العين، وجاء أنه من داوم على ذلك لم يزل في سعة، وفي نسخة بدل يدك أصابعك وهي مفسرة لليد في نسخة يدك، لأن اليد كما تطلق على الكف تطلق على الأصابع، والمراد هنا ثلاثة أصابع، ويدل له ما في مسلم: «أنه ﷺ كان يأكل بثلاثة أصابع ويلعق يده قبل أن يمسحها» قال عياض: وهذا من آداب الأكل وسننه، والأكل بأكثر منها إنما هو شره وسوء أدب، إلاَّ أن يضطر للأكل بأكثر من ذلك لرقة الطعام مثلاً.

وقال في التحقيق: والمتبادر من قوله: تلعق يدك أنه يجوز له أن يأكل بجميع أصابعه، ويؤيده قول التلمساني: يبدأ في لعق أصابعه من الخنصر ثم الإبهام ثم الوسطى ثم البنصر ثم السبابة، وأقول: الظاهر أن ما في مسلم لا يخالف ما قاله التلمساني، لأن حديث مسلم ليس فيه ما يقتضي حصر الأكل في الثلاثة، وفهم من قوله: قبل مسحها أنه يمسحها بمنديل أو غيره ثم يغسلها بعد ذلك إن كان في طعامه غمر نحو اللبن والزيت واللحم، قال خليل: وندب غسل فم من لحم ولبن واليد كذلك، والذي يظهر لي أن المندوب لعقها قبل مسحها أو غسلها، لأنه يكفي المسح بعد اللعق فيما لا غمر فيه، وما فيه غمر يندب غسلها بعد لعقها. **(ومن آداب الأكل)** المقارنة له **(أن تجعل بطنك)** ثلاثة أقسام **(ثلثاً للطعام وثلثاً للشراب وثلثاً للنفس)** لاعتدال الجسد وخفته، لأنه يترتب على الشبع ثقل البدن وهو يورث الكسل عن العبادة، ولأنه إذا أكثر من الأكل لما بقي للنفس موضع إلاَّ على وجه يضر به، ولما ورد: «المعدة بيت الداء، والحمية رأس الدواء، وأصل كل داء البردة. والحمية خلو البطن من الطعام، والبردة إدخال الطعام على الطعام، ولفظ

حتَّى تَفْرُغَ الأُخْرَى وَلاَ تَتَنَفَّسْ فِي الإِنَاءِ عِنْدَ شُرْبِكَ وَلْتُبِنِ الْقَدَحَ عَنْ فِيكَ ثُمَّ تُعَاوِدُهُ إِنْ

المعدة» الخ من كلام بعض الحكماء أدخله بعض الوضاع في المسند المرفوع ترويجاً له، كما أشار إليه العراقي في ألفيته بقوله:

والواضعون بعضهم قد صنعا ... من عند نفسه وبعض وضعا

كلام بعض الحكماء في المسند

قال شارحها ترويجاً له منه المعدة بيت الداء الخ كما قدمنا، ومن كلامهم أيضاً ما قاله مالك: ومن طب الأطباء أن ترفع يدك من الطعام وأنت تشتهيه، وبالجملة فكثرة الأكل لا خير فيها للإنسان، فقد قال ابن أدهم: صحبت أكثر رجال الله وقد أوصوني بأن أعظ غيري بأربع خصال: إحداها أن من يكثر الأكل لا يجد لذة العبادة، ومن ينام كثيراً لم ير في عمره بركة، ومن يطلب رضا الناس لا ينتظر رضا الرب، ومن يكثر الكلام بفضول وغيبة لم يخرج من الدنيا على دين الإسلام. وقال سهل: الخير كله في خصال أربع بها صارت الأبدال أبدالاً: إخماص البطون، والصمت، والعزلة عن الخلق، وسهر الليل. وقال سحنون: كل شيء يعمل على الشبع إلاّ ابن آدم إذا شبع رقد، وأيضاً قالوا: الشبع من الحلال يقسي القلب، ويقل الحفظ، ويفسد العقل، ويكثر الشهوة، ويقوي جنود الشيطان، ويفسد الجسد، فما بالك بالحرام؟ وبالجملة: الشبع ممدوح في البهائم ومذموم في حق ابن آدم، ويعرف الثلث بالاقتصار على ثلث ما كان يشبع به، وقيل يعرف بالاقتصار على نصف المد، والأول أظهر لاختلاف الناس، وهذا كله في حق من لا يضعفه قلة الشبع، وإلاّ فالأفضل في حقه استعمال ما يحصل له به النشاط للعبادة واعتدال البدن. ومن خط علامة الزمان شيخ مشايخنا الأجهوري الأكل الذي تحصل به الحياة أو القدرة على الصيام الواجب أو الصلاة الواجبة واجب، والذي يحصل به التقوى على العبادة الغير الواجب مندوب، والمباح ملء ثلث بطنه، والزائد على ذلك مكروه، قال لقمان لابنه: يا بني إذا امتلأت المعدة ماتت الفكرة، وخرس لسان الحكمة، وقعدت الأعضاء عن العبادة. وقال بعض الحكماء: من كثر أكله كثر شربه، ومن كثر شربه كثر نومه وكثر لحمه، ومن كثر لحمه قسا قلبه، ومن قسا قلبه غرق في الآثام، والزائد الذي ينشأ عنه الضرر حرام، قاله صاحب المدخل. (و) من الآداب المقارنة أيضاً أنك **(إذا أكلت مع غيرك)** ولو كان مشاركاً لك في الطعام **(أكلت مما يليك)** لأن أكلك من الذي يلي صاحبك تعد، وبه تنسب إلى الشره، إلاّ أن يكون المصاحب لك في الأكل ولداً لك أو يكون الطعام مختلفاً، وأما ولدك فلا يلزمك التأدب معه، وإن لزمه التأدب معك فلا يأكل مما يليك. (و) من الآداب المقارنة أيضاً أنه ينبغي لك أن **(لا تأخذ لقمة حتى تفرغ)** من بلع **(الأخرى)** لئلا تنسب إلى الشره والحرص على الأكل ولئلا تشرق فيحصل لك الخجل، هكذا علل بعض الشيوخ، ويفهم منه أن هذا عند أكله مع غيره، وينبغي الإطلاق لئلا يتخذه عادة فيتوصل

شِئْتَ وَلاَ تَعُبَّ الْمَاءَ عَبًّا وَلْتَمُصَّهُ مَصًّا وَتَلوكُ طَعَامَكَ وَتُنْعِمُهُ مَضْغاً قَبْلَ بَلْعِهِ وَتُنَظِّفُ فَاكَ

إلى فعله مع غيره. ومن الآداب تصغير اللقمة إن أكل مع من يصغرها ويتمهل مثلهم، ويتأخر عنهم إن كانوا يعجلون لأن سبقهم مذموم، قال الشاعر:

وإن مدت الأيدي إلى الزاد لم أكن بأعجلهم إذ أجشع القوم أعجل

وأفعل التفضيل هنا ليس على بابه. ومن الآداب أن لا تفعل عند أكلك ما يستقذره غيرك من نحو البصاق أو الامتخاط، أو رد بعض اللقمة في الإناء بعد وضعها في فمك. ومن الآداب الإكثار من حكايات الصالحين ومناقب نحو الصحابة مما يريح الآكل ويقوي نهمته وينبىء عن سماحتك، ولا سيما إن كان المصاحب لك ضيفاً. ومن الآداب أن لا تنظر إلى غيرك حال أكله، وأن لا تقوم قبل قيامه، هكذا قالوه، وأقول: ينبغي ألا أن يكون والدك أو سيدك ممن لا يحصل له الخجل بقيامك قبله. ومن الآداب أن لا تقول لمن يأكل معك في حال أكله كل فإنه يخجله، بخلاف لو ترك الأكل فلا بأس بقولك له كل فإنه ينبىء عن الاعتناء بشأنه وبسماحتك ويزداد جبراً، ولكن لا يحلف عليه لأن بعض الشيوخ قال بكراهة الحلف على الطعام، لأن الوارد عنه عليه الصلاة والسلام إنما هو قول: **كل كل كل** ثلاثاً، أو أجاز بعضهم الحلف لأن الشخص ربما يكون خجلاً ويتوهم عدم سماحتك إلاَّ بالحلف، وإذا حلف على غيره ليأكلن فقيل يبر بثلاث لقم، وفصل بعضهم فقال: إن كان في أثناء الأكل وهو الموضوع فيبر بثلاث، وإن يكن في ابتدائه فلا يبر إلاَّ بشبع المحلوف عليه ويعلم بإقراره. **(و)** من الآداب المقارنة للشرب أنه ينبغي لك أن **(لا تتنفس في الإناء عند شربك)** لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن النفخ في الشراب وأمر مريد التنفس بإبانة القدح عن فيه وقت تنفسه، وإنما نهى عنه عليه الصلاة والسلام لأنه يتأذى به غيره، ولأنه ربما ينفصل من فيه عند التنفس لعاب وهو سم على غير صاحبه. **(ولتبن)** أي تبعد **(القدح عن فيك)** عند إرادة التنفس حتى تتنفس. **(ثم تعاوده إن شئت)** لخبر: «إذا شرب أحدكم فليتنفس ثلاث مرات فإنه أهنأ وأمرأ». وذكر عن سحنون أنه كان يقول: «بسم الله ثم يشرب ثم يبين القدح ويقول: الحمد لله، ثم يقول: بسم الله ثم يشرب ثم يبينه ويقول: الحمد لله، ثم يقول: بسم الله ثم يشرب ثم يقول: الحمد لله» والحديث يمكن حمله على مريد إعادة الشرب كما يشعر به قول المصنف إن شئت، فلا ينافي جواز الشرب في نفس واحد. وقال بعض الشيوخ: يكره الشرب في نفس واحد لما ورد من «أنه عليه الصلاة والسلام كان يشرب من ثلاثة وقال: إنه أهنأ وأمرأ وأبرأ» ولما قيل إنه يؤذي الكبد. **(و)** من آداب الشرب أيضاً أنك **(لا تعب الماء عباً)** أي لا تبتلعه كابتلاع البهيمة لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العب. **(ولتمصه)** بفتح الميم مضارع مصص بالكسر **(مصاً)** أي تبتلعه برفق شيئاً فشيئاً بحيث لا يسمع منك صوت بشربه لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا شرب أحدكم فليمصه مصاً» وتقدم تعليله بأنه أهنأ وأبرأ وأمرأ لأنه أنفع لعروق الجسد،

بَعْدَ طَعَامِكَ وَإِنْ غَسَلْتَ يَدَكَ مِنَ الْغَمَرِ وَاللَّبَنِ فَحَسَنٌ وَتُخَلِّلُ مَا تَعَلَّقَ بِأَسْنَانِكَ مِنَ الطَّعَامِ وَنَهَى الرَّسُولُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ عَنِ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ بِالشِّمَالِ وَتُنَاوِلُ إِذَا شَرِبْتَ مَنْ عَلَى

بخلاف عبه ربما يأخذ عرق أكثر مما يحتاجه فيتأذى صاحبه، ألا ترى المطر الرقيق الدائم فإنه أنفع للأرض من الوابل الذي ينقطع سريعاً قد يذهب على وجه الأرض ولا يداخلها كالرقيق الدائم، ومثل الماء اللبن والعسل وغيرهما من كل مائع للتعليل المذكور. **(و)** من آداب الأكل المقارنة له أيضاً أنك **(تلوك طعامك)** أي تمضغه **(وتنعمه مضغاً)** أي بالمضغ **(قبل بلعه)** لأنه أنفع للمعدة ولأنه إذا أدخله قبل المبالغة في مضغه ربما يغص به فيحصل له الضرر أو الخجل من المصاحبين له.

(و) من الآداب اللاحقة للأكل أيضاً أنه يندب لك أن **(تنظف فاك بعد)** أكلك **(طعامك)** الذي فيه الدسم كاللحم والزيت واللبن بالمضمضة مع الاستياك ولو بأصبعك لتزيل أثر الطعام من أسنانك، ففي الصحيحين: «أنه ﷺ شرب لبناً فمضمض فاه وقال: إن فيه دسماً» وإنما ندب تنظيفه لدفع ما يبقى من تغيير طعم الفم، والتعليل يقتضي ندب التنظيف ولو كان الطعام لا دسم فيه، وقول النبيّ ﷺ: أن فيه دسماً يقتضي أن ما لا دسم فيه لا يندب تنظيفه، وكلام المصنف يقتضي ندب التنظيف مطلقاً. **(وإن غسلت يدك من الغمر)** بفتح الغين والميم ريح الطعام. **(و)** من **(اللبن)** أو غيره مما فيه دسم فحسن أي مستحب، قال خليل: وندب غسل فم من لحم ولبن، وقال في المدونة: وأحب إلي أن يتمضمض من اللبن واللحم ويغل الغمر والندب عام أراد الصلاة أم لا، خلاف ظاهر المدونة ويتأكد الندب عند إرادة الصلاة، ومقتضى كلام خليل والمدونة أيضاً أنه لا يندب غسل الفم وتنظيفه ولا اليد إلاَّ إذا كان المأكول أو المشروب فيه دسم، والدليل على ذلك قوله ﷺ: «من بات وفي يده غمر لم يغسله فأصابه شيء فلا يلومن إلاَّ نفسه». مفهوم كلام المصنف أن ما لا غمر فيه ولا دسم كالعدس والتمر لا يندب له غسل يديه منه ولا فمه، فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا أكل ما لا دسم فيه يمسح كفه بباطن قدمه، وسيأتي أن غسل اليد قبل الأكل ليس من السنة. وقولنا غمر بفتح الغين والميم احتراز عن مضموم الغين ساكن الميم فهو الرجل الجاهل، وعن مكسور الغين فهو الحقد، وعن مفتوح الغين ساكن الميم فهو الستر نحو غمر الماء والأرض غمراً سترها.

(و) من الآداب اللاحقة للأكل أيضاً أنه ينبغي لك أن **(تخلل)** أي تزيل **(ما تعلق بأسنانك)** ودخل بينها **(من الطعام)** لخبر: «نقوا أفواهكم بالخلال فإنها مجالس الملائكة» وليس شيء أضر على الملائكة من بقايا الطعام بين الأسنان، ويتخلل بكل ما يجوز الاستياك به. **(تتمة)** لم يتكلم المصنف على بلع من ما يخرج الأسنان عند تخليلها، والحكم الجواز على ما يفهم من كلام خليل في الصلاة في السهو، وتعمد بلع ما بين

يَمِينِكَ وَيُنْهَى عَنِ النَّفْخِ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَالْكِتَابِ وَعَنِ الشُّرْبِ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ

أسنانه، وقيده بعض الشيوخ بعدم تغيره، وأما لو تغير عن حالة الطعام فلا يجوز بلعه لأنه صار نجساً، ونظر بعضهم في نجاسته وادعى أنه باق على طهارته، وقال صاحب المدخل: نجاسة ما بين الأسنان ليست لمجرد تغيره بل لما يغلب على الظن من مخالطته لشيء من دم اللثات، فيفهم من كلام المدخل أن المتغير لا يجوز بلعه. وفي التتائي أيضاً: وإذا تغير لم يجز بلعه. **(ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن الأكل والشرب بالشمال)** لأن الشيطان يشرب ويأكل بشماله والنهي للكراهة وهي محمولة على من له يمين. **(و)** من الآداب أيضاً إذا صاحبك من هو على يمينك وعلى يسارك أن **(تناول إذا شربت)** أو أكلت **(من)** هو **(على يمينك)** مقدماً له على من هو على شمالك «لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقدم من هو على جهة اليمين ويقول: الأيمن فالأيمن» فمن جملة ما ورد عن النبيّ ﷺ: «أنه أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام: أتأذن لي أن أعطي هؤلاء؟ فقال: لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحداً، قال: فتله رسول الله ﷺ في يده» يعني أعطاه، وهذه قاعدة الشرع وهي أن العرب لا يقدم الشخص غيره على نفسه، ولم يخرج عن تلك القاعدة إلاَّ مسألة وهي إذن عائشة لعمر رضي الله عنهما في دفنه عند النبيّ ﷺ في البقعة التي كانت أعدتها لنفسها، وإنما خالفت عائشة رضي الله عنها تلك القاعدة لاعتقادها أن دفن عمر عند النبي أقرب إلى خاطر المصطفى ﷺ من دفنها، فآثرت ما فيه رضاه ﷺ على ما تحبه لنفسها، فلم تنتقل من قربة إلاَّ لأعم منها.

ولما فرغ من الكلام على الآداب المتعلقة بالأكل والشرب شرع في المنهيات فقال: **(وينهى)** للآكل والشارب على جهة الكراهة **(عن النفخ في الطعام و)** عن النفخ في **(الشراب)** خوف إصابة ريقه للباقي، واختلف في علة النهي فقيل لإهانة الطعام وعليه فيكره النفخ فيه وإن أكل وحده، وقيل لئلا يصيب ريقه الباقي فيؤذي غيره وعليه فمحل النهي إذا كان معه غيره. **(و)** ينهى الشخص أيضاً عن النفخ في **(الكتاب)** والظاهر أن المراد مطلق الكتاب فقهاً أو حديثاً له أو كتاباً كتبه لغيره خوف محوه وإهانته، أو خوف التفاؤل بعدم حصول المقصود إذا كان مرسلاً للغير، والمطلوب فيه التتريب بدل النفخ، فقد كتب عليه الصلاة والسلام كتابين وترب أحدهما وترك الآخر، فحصل المقصود المقصود بالترب دون غيره، والشائع على الألسنة: ما خاب كتاب ترب، ويفهم من قول المصنف: وينهى عن النفخ في الطعام والشراب والكتاب إذ المناهى هو النبيّ ﷺ وهو كذلك، وممن روى حديث النهي المذكور البزار وغيره. أما قول يوسف بن عمر: أن المصنف انفرد بالقول بكراهة النفخ في تلك المذكورات فلعدم اطلاعه على الحديث، أو أن معنى قوله: انفرد به من حيث ذكره له في كتب الفقه، وظاهر المصنف والحديث كراهة النفخ في الكتاب ولو

وَالْفِضَّةِ وَلاَ بَأْسَ بالشُّرْب قَائِماً وَلاَ يَنْبَغِي لِمَنْ أَكَلَ الْكُرَّاثَ أَوِ الثَّوْمَ أَوِ الْبَصَلَ نِيئاً أَنْ يَدْخُلَ الْمَسْجِدَ وَيُكْرَهُ أَنْ يَأْكُلَ مُتَّكِئاً وَيُكْرَهُ الأَكْلُ مِنْ رَأْسِ الثَّرِيدِ وَنُهِيَ عَنِ الْقِرَانِ فِي

قصد تجفيفه، بدليل قول بعض الشيوخ: والتراب أبرك.

(و) ينهى على وجه الحرمة بإجماع المسلمين **(عن الشرب)** أو الأكل أو الوضوء **(في آنية الذهب والفضة)** لما في الحديث: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافهما، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة» وألحق أهل المذهب بالأكل والشرب سائر الاستعمالات، قال خليل: وحرم استعمال ذكر محلى ولو منطقة وآلة حرب، ثم قال بالعطف على المحرم: وإناء نقد واقتناؤه وإن لامرأة، ويتعين كسر أواني الذهب والفضة ولا ضمان على من كسرها، ولا تجوز شهادة مقتنيهما، ويجب عليه بيعها لمن يكسرها، وقد قدمنا أنها تباع بعرض أو بنقد، لكن إن كان من نوعها فلا بد من المماثلة والمناجزة وبغير نوعها ولو مع التفاضل حيث حصلت المناجزة، واختلف في إعادة من توضأ منهما، فقيل أبداً، وقيل في الوقت، وقيل لا إعادة، والقول بالأبدية ضعيف لأن الصلاة تصح بالحرام، وقال خليل: وعصى وصحت إن لبس حريراً أو ذهباً أو سرق أو نظر محرماً، ومن حضرته صلاة وآلة إخراج الماء من النقد فإنه لا يخرج الماء بها بل يتركها ويتيمم لحرمة الوضوء منها من غير نزاع، وأما المغشى والمموه والمضبب وذو الحلقة ففيها قولان بالحرمة والجواز في المغشى والمموه، وبالكراهة والمنع في المضبب، وذي الحلقة، والراجح في المغشى المنع وكلاهما رجح في المموه، والقولان في المضبب وذي الحلقة على السواء، وأما الأواني المتخذة من نحو الياقوت والجوهر ففيها تردد للمتأخرين، أما أواني النحاس والرصاص والحديد فلا نزاع في الأكل والشرب فيها كأواني الخشب والفخار، وقد قدمنا بعض المذكورات قبل هذا المحل. **(ولا بأس بالشرب)** أو بالأكل حالة كون الآكل والشارب **(قائماً)** لأنه عليه الصلاة والسلام شرب قائماً، وكذا عمر وعثمان وقيل وعائشة وغيرهم فلا بأس للإباحة، وما ورد من الحديث الدال على كراهة الشرب من قيام فضعيف عند مالك، وأما الأكل من قيام فلا نزاع في جوازه من غير خلاف، وبعضهم حمل الحديث على الشرب حال المشي. **(ولا ينبغي)** أي لا يجوز **(لمن أكل الكراث)** بالراء المشددة ويجوز تخفيفها والمثلثة. **(أو الثوم)** بالمثلثة المضمومة. **(أو البصل)** حالة كون كل واحد منها **(نيأ)** بالنون المكسورة والمد والهمز أي مطبوخ **(أن يدخل المسجد)** أي كل مسجد ولو خالياً كما استظهره الباجي لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الملائكة تتأذى بما يتأذى منه بنو آدم». وقال أيضاً عليه الصلاة والسلام: «من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا وليقعد في بيته» فأل في المسجد للاستغراق، فيتناول غير مسجد الخطبة، ويتناول مصلى العيد، ويلحق بذلك مجالس العلم، وحلق الذكر، ومجمع الولائم المطلوب الاجتماع فيها، وألحق بالمذكورات الفجل ومن بفمه نحر أو بجسده جرح منتن،

التَّمْرِ وَقِيلَ إِنَّ ذٰلِكَ مَعَ الأَصْحَابِ الشُّرَكَاءِ فِيهِ وَلاَ بَأْسَ بِذٰلِكَ مَعَ أَهْلِكَ أَوْ مَعَ قَوْمٍ تَكُونُ

ومن يغتاب الناس فلا يجوز لواحد من هؤلاء حضور مجالس الجماعات المندوب إليها.

(تنبيهان) **الأول**: ما قدمنا من أن لا ينبغي بمعنى لا يجوز هو المعتمد كما يفيده كلام خليل حيث جعل أكل كالثوم أو البصل من الأعذار المبيحة للتخلف عن الجمعة، لأنه لو كان دخول المسجد مكروهاً لمن أكلها لما جاز له التخلف لأنه لا يترك واجب لمكروه، وعند ابن ناجي وغيره بمعنى الكراهة. **الثاني**: مفهوم نيأ يفيد أن من أكل المطبوخ ويلحق به المخلل لا يمنع من حضور المساجد وما ألحق بها وهو كذلك، ومفهوم المسجد أنه يجوز لمن أكل البصل أو الثوم نيئاً أن يدخل نحو السوق، وقال بعض الشيوخ بالكراهة لأن فيه نقص مروءة. **(ويكره)** لمن شرع في الأكل على جهة التنزيه **(أن يأكل متكئاً)** بأن يأكل مائلاً على مرفقه الأيسر وقيل متربعاً، والأفضل أن يجلس كما كان يجلس عليه الصلاة والسلام، فإنه كان يضع إحدى فخذيه على الأخرى، وإحدى ساقيه على الأخرى، كما كان يجلس في التشهد ويأكل ويقول: «أجلس كما يجلس العبد، وآكل كما يأكل العبد» لأن الاتكاء إما فعل الأعاجم والجبابرة أو يستدعي كثرة الأكل، وسئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده على الأرض فقال: إني لأتقيه وأكرهه، وما سمعت فيه شيئاً، والسنة الأكل جالساً على الأرض على هيئة يطمئن عليها، ولا يأكل مضطجعاً على بطنه، ولا متكئاً على ظهره لما فيه من البعد عن التواضع، ووقت الأكل وقت تواضع وشكر لله على نعمه.

(ويكره) تنزيهاً **(الأكل من رأس الثريد)** بالمثلثة الخبز المفتوت في نحو القصعة لما ورد: «أن النبيّ ﷺ أتى بقصعة من ثريد فقال: كلوا من جوانبها ولا تأكلوا من وسطها، فإن البركة تنزل على وسطها وتحل في جوانبها». وعن ابن عباس: «إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصفحة ولكن ليأكل من أسفلها فإن البركة تنزل من أعلاها» ومثل الثريد سائر الطعام حتى الرغيف لا يأكل من وسطه، بل إن كان وحده أكل من طرفه، وإن كان معه جماعة قسمه أجزاء يجعل في كل حاشية إن أمكنه، ويقسمه بيده ولا يقسمه بنحو الخنجر لأنه من فعل الأعجام، والسنة في أكل اللحم أن يؤكل بعد الطعام، والسنة في أكله النهش وهو أفضل الإدام، قال ﷺ: «خير إدامكم اللحم». وقال: «سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم، وسيد شراب الدنيا والآخرة الماء». **(ونهى)** الرسول عليه الصلاة والسلام **(عن القران في)** أكل **(التمر)** حتى يستأذن مريد القران أصحابه كما في الحديث، ومعنى القران جمع التمرتين في كل مرة، بل الأدب أكل كل تمرة وحدها، ثم بين حمل النهي بقوله: **(وقيل إن ذلك)** النهي إنما هو **(مع الأصحاب الشركاء فيه)** أي التمر، وليس المراد أن هذا مقابل قوله قبله: ونهى الخ، ولذا قال سيدي يوسف بن عمر وتبعه الشاذلي والقيل تفسير للعموم الأول على المشهور، قال الأجهوري عقب كلامهما: فيكون هذا من الأماكن التي

أَنْتَ أَطْعَمْتَهُمْ ولاَ بَأْسَ فِي التَّمْرِ وَشِبْهِهِ أَنْ تَجُولَ يَدُكَ فِي الإِنَاءِ لِتَأْكُلَ مَا تُرِيدُ مِنْهُ وَلَيْسَ

حكى المشهور فيها بقيل. وحاصل المعنى: أن محل النهي عن القران إذا كان مع جماعة شركاء في التمر إما بملك بشراء أو بتقديم من الغير لهم واستووا في الشركة، فلا يأخذ واحد تمرتين في مرة إلاَّ بعد إذن أصحابه ليساووه، ولا يستبد بالزيادة دونهم، وإن اختلفت أنصباؤهم فيأخذ كل واحد قدر حصته، واختلف هل النهي للأدب أو لئلا يأخذ كل واحد أكثر من حقه، فعلى الأول يكون نهي كرامة، وعلى الثاني يكون للحرمة قاله الأقفهسي، وقول المصنف: في التمر غير معتبر المفهوم لأنه مفهوم لقب وهو ضعيف عند الأكثر، فيدخل في النهي نحو التين والزبيب، والمصنف اقتصر على التمر تبعاً للحديث، والنبيّ ﷺ إنما خص التمر لأنه غالب استعمالهم.

(تنبيهان) الأول: إنما أدخلنا في كلام المصنف الطعام المقدم لهم من الغير بناء على أن الطعام المقدم للضيوف يملكونه بمجرد التقديم، ومقابله لا يملك إلاَّ بالأكل، وقيل بمجرد الدخول، وعلى كل الأقوال لا يجوز لواحد من الضيوف أن يعطي أحداً شيئاً منه بغير إذن صاحبه، بناء على أنه لا يملكه إلاَّ بالأكل أو بغير إذن من بقية أصحابه بناء على ملكه بالدخول والتقديم. **الثاني**: الطعام المصنوع بالقهر على صاحبه كالمصنوع للظلمة والمحاربين، ومنه الوجبة المعروفة للفلاحين هل يملكونه بمجرد تقديمه؟ فلا يجوز أكل غيرهم معهم منه أو هو باق على ملك صاحبه، فيجوز للغير الأكل منه، هكذا قال بعضهم قياساً على المقدم للضيف. ولي فيه بحث لاختلاف الموضوع، إذ ما تقدم يسمح به مالكه للضيف غالباً بالباطن والظاهر، فيقوى جانب التمليك والمصنوع للظلمة لم يسمح به، والذي يظهر لي أنه لا يجوز الأكل منه إلاَّ بإذن من مالكه إذا كان يؤكل على هيئته التي كان عليها عند مالكه، وأما لو غيره الظالم كخروف ذبحه وطبخه فهذا يملكه الظالم بتفويته على ربه، فيجوز للغير الأكل منه، قيل مطلقاً، وقيل إن علم مريد الأكل أن الظالم يدفع قيمته وإلاَّ لم يجز له، هذا ما تحرر لي أخذاً، من كلام شراح خليل، ولما كان النهي عن القران إنما هو في الطعام المشترك بين الآكلين ذكر ما لو كان مملوكاً لمريد القران بقوله: **(ولا بأس بذلك)** أي بالقران **(مع أهلك)** كزوجتك أو أولادك اللازم لك نفقتهم لأن الطعام لك ولا يلزمك التأدب معهم وإن لزمهم لك. **(أو)** أي وكذا لا بأس به **(مع قوم تكون أنت أطعمتهم)** على وجه الضيافة بناء على أنهم لا يملكونه إلاَّ بالأكل، وأما على ملكهم بالتقديم أو بالدخول فينهى عنه إلاَّ بإذن منهم.

ولما كانت السنة أن يأكل الشخص مما يليه إذا أكل مع غيره ذكر هنا أن ذلك ليس على عمومه بقوله: **(ولا بأس في)** حال أكلك من **(التمر وشبهه)** من سائر الفواكه **(أن تجول يدك في الإناء)** الذي تأكل أنت وغيرك منه تمراً أو شبهه فترسل يدك فيه يميناً وشمالاً.

غَسْلُ الْيَدِ قَبْلَ الطَّعَامِ مِنَ السُّنَّةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِهَا أَذًى وَلْيَغْسِلْ يَدَهُ وَفَاهُ بَعْدَ الطَّعَامِ مِنَ الْغَمَرِ وَلْيُمَضْمِضْ فَاهُ مِنَ اللَّبَنِ وَكُرِهَ غَسْلُ الْيَدِ بِالطَّعَامِ أَوْ بِشَيْءٍ مِنَ الْقَطَانِي وَكَذٰلِكَ بِالنُّخَالَةِ وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي ذٰلِكَ وَلْتُجِبْ إِذَا دُعِيتَ إِلَى وَلِيمَةِ الْمُعْرِسِ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ لَهْوٌ مَشْهُورٌ وَلاَ

(فتأكل ما تريد منه) لاختلاف أفراد التمر وشبهه، وألحقوا به الأطعمة المختلفة نحو عدس ويخنى وأرز فتأكل مما تريده، وكان الأنسب ذكر هذه المسألة عقب قوله فيما سبق: وإذا أكلت مع غيرك أكلت مما يليك، والدليل على جميع ذلك ما رواه الترمذي: «أن عكراشاً أكل مع رسول الله ﷺ ثريداً فقال له رسول الله ﷺ: **يا عكراش كل من موضع واحد فإنه طعام واحد**، ثم أتى بطبق فيه ألوان من الرطب فجعلت آكل بين يدي وجالت يد رسول الله ﷺ في الطبق فقال عليه الصلاة والسلام: يا عكراش كل من حيث شئت لأنه غير لون واحد». ولما قدم أن من آداب الأكل غسل اليد بعد الأكل من الغمر، بين هنا أنه لا يندب غسلها قبله بقوله: **(وليس غسل اليد قبل)** أكل **(الطعام من السنة)** بل مكروه كما قاله مالك، وإن ورد حديث بغسلها قبل الطعام فإن مالكاً قال: ليس العمل عليه، وأنا أقول: قد تقرر جواز العمل بالحديث الضعيف في الأعمال والمسألة هنا من العمل، فلعل الأولى الغسل قبل الطعام لما قيل من أنه ينفي الفقر، وبعده لما قيل من أنه ينفي اللمم، ولا سيما وقد اشتهر أن الغسل اليوم قبل الأكل من شعائر الأكابر وما كل بدعة مذمومة ومحل النزاع **(إلاَّ أن يكون)** قد حل **(بها أذى)** أي قذر ولو طاهراً فإنه يطلب غسله وجوباً إن كان نجساً وندباً إن كان طاهراً، وربما يجب إن كان عدم الغسل يؤذي غيره، كما لو كان يمتخط بيمينه وأراد الأكل بها فيجب عليه عند الأكل مع غيره غسلها هكذا ينبغي، ولا فرق في جميع ذلك بين كون الطعام رطباً أو يابساً حاراً أو بارداً لامتهان الطعام عند تناوله باليد القذرة. **(تنبيه)** الاستثناء في كلام المصنف منقطع، لأن غسل اليد من الأذى إما واجب أو مندوب وكلاهما ليس من السنة، واستقرب ابن ناجي اتصاله باعتبار أن الأمر بالغسل من الأذى إنما جاء بالسنة أي علم من السنة وإن كان على جهة الوجوب.

ولما ذكر أن غسل اليد قبل تناول الطعام ليس من السنة ناسب ذكر مفهوم قبله بقوله: **(وليغسل)** ندباً **(يده وفاه بعد الطعام من الغمر)** ويقال له الودك **(وليمضمض فاه من اللبن)** قال خليل: وندب غسل فم من لحم ولبن، وهذا قد تقدم ما يغني عن إعادته لولا زيادة الإيضاح. ولما كان يتوهم من ندب غسل اليد من الغمر جواز غسلها بكل مزيل له قال: **(وكره غسل اليد بالطعام)** كالدقيق **(أو بشيء من القطاني)** كدقاق الترمس عندنا بمصير **(وكذلك)** أي يكره الغسل **(بالنخالة)** المستخرجة من القمح، وأما نخالة الشعير فلا كراهة في الغسل بها. ولما كانت الكراهة المذكورة غير متفق عليها قال: **(وقد اختلف في ذلك)** المذكور من الطعام وما بعده بالجواز، بدليل أن الصحابة كثيراً ما كانوا يمسحون أيديهم من الطعام بأقدامهم التي هي محل الأقذار والأوساخ، وبالكراهة لإهانة الطعام وهي تنزيهية.

مُنْتكر بَيِّنٌ وَأَنْتَ فِي الأَكْلِ بِالْخِيَارِ وَقَدْ أَرْخَصَ مَالِكٌ فِي التَّخَلُّفِ لِكَثْرَةِ زِحَامِ النَّاسِ فِيهَا.

والمعتمد من هذا الخلاف الكراهة، وظاهر كلام المصنف لا فرق بين زمن الرخاء والغلاء، ومقابل الكراهة الإباحة وهي مروية عن مالك رضي الله عنه فإنه قال في الجلبان والفول وما أشبهه: لا بأس أن يتوضأ به ويتدلك به في الحمام، وقد علمت أن المشهور ما صدر به من الكراهة. ثم شرع في مسألة زائدة على الترجمة فقال: **(ولتجب)** أيها المكلف على جهة الوجوب على المعتمد **(إذا دعيت)** أي طلبت **(إلى وليمة العرس)** أي النكاح لقوله ﷺ: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة العرس فليأتها» والمتبادر من الأمر الوجوب وصرح به في حديث: «من لم يجب الدعوة عصى الله ورسوله» والعصيان إنما يكون بترك الواجب، وأفهم قوله: دعيت أن وجوب الإجابة مشروط بالدعوة وبتعيين المدعو وهو كذلك، قال خليل: تجب إجابة من عين وإن صائماً، وتعيينه يحصل بقول صاحب العرس: تحضر عندنا في وقت كذا، أو بقوله لشخص: ادع لي فلاناً بعينه، أو أرسل له ورقة فيها اسمه، أو قال لشخص: ادع لي أهل المحل الفلاني وهم محصورون، لا إن قال: ادع لي من لقيت.

(تنبيه) لم يتعرض المصنف لبيان حكم مشروعيتها ولا كونها قبل الدخول أو بعده ولا كونها مرة أو أكثر، والمشهور في المذهب أن حكمها الندب على الزوج على قدر حاله، ولا يشترط فيها ذبح والمستحب كونها بعد البناء، ويحصل الندب بفعلها ولو مرة، ولو كان الزوج كثير المال، واستحبها بعض العلماء لأهل السعة أسبوعاً وهو مناسب لمطلوبية إفشاء النكاح إلا أن لا يقصد الزوج ذلك فيكره تكرارها. فإن قيل: القول بوجوب الإجابة مناف لندب فعلها. فالجواب: أنه لا منافاة إذ قد يكون الشيء مندوباً ويجب بسببه أشياء. ألا ترى أن صلاة الضحى مندوبة ويجب لها الركوع والسجود، وابتداء السلام سنة ويجب رده. ثم شرع في بيان ما يسقط الإجابة بقوله: **(إن لم يكن هناك)** أي في محل الوليمة **(لهو مشهور)** أي ظاهر بحيث يخالطه المدعو وهو مما يحرم حضوره وفسره بقوله: **(ولا منكر بين)** أي مشهور ظاهر، كاختلاط الرجال بالنساء، أو الجلوس على الفرش الكائنة من الحرير، أو الاتكاء على وسائد مصنوعة منه، سواء كان الجلوس منك أو من غيرك بحضرتك، ولا تزول الحرمة بوضع حائل عليه، قال خليل: تجب إجابة من عين وإن صائماً إن لم يحضر من يتأذى به ولم يكن منكر كفرش حرير وصور كجدار، وأن لا يحضر من يتأذى به المدعو، وأن لا يخص الفاعل بها الأغنياء، وأن لا يكون بحيث إذا جلس جماعة للأكل تقف جماعة على رؤوسهم ينظرونهم، وأن لا يكون هناك كثرة زحام، وأن لا يكون الباب مغلوقاً بحيث لا يدخل إلا بإذن إلا أن يكون الغلق لمنع من يضر دخوله، وأن تكون الوليمة لمسلم فلا تجب إجابة لوليمة كافر، ومفهوم العرس أن وليمة غيره لا تجاب بل تكره، قال اللخمي: كره مالك لأهل الفضل إتيان طعام غير العرس، وأرى إن كان المدعو صديقاً أو جاراً أو قريباً كان طعامه كالعرس. وبحث الأجهوري في

باب في السلام والاستئذان
والتناجي والقراءة والدعاء وذكر الله والقول في السفر

وَرَدُّ السَّلَامِ وَاجِبٌ وَالابْتِدَاءُ بِهِ سُنَّةٌ مُرَغَّبٌ فِيهَا وَالسَّلَامُ أَنْ يَقُول الرَّجُلُ السَّلَامُ

قوله كالعرس بأنه يقتضي الوجوب والظاهر أنه غير مراد، وإنما المراد نفي كراهة الحضور، وأقول: ما المانع من إبقائه على ظاهره من اقتضائه الوجوب لما يترتب على عدم إجابة نحو القريب والصديق من العداوة والمقاطعة المنهي المكلف عما يوجبهما. ألا ترى أنهم أوجبوا القيام لمن يعاديك بتركه، ومفهوم قول المصنف أنه لو كان هناك غير المنكر، وإنما كان هناك مباح كضرب الغربال والغناء الخفيف لا يباح التخلف لأجله، ولو كان المدعو من ذوي الهيئات، لأنه عليه الصلاة والسلام حضر ضرب الدف ولا أعظم من الرسول ﷺ.

ولما كان الأكل غير لازم لمن حضر الوليمة قال: **(وأنت)** يا حاضر الوليمة المذكورة **(في الأكل)** إن كنت مفطراً **(بالخيار)** أي لا يجب عليك الأكل على المعتمد ومقابله الوجوب، قال خليل: وفي وجوب أكل المفطر تردد، والأمر في قوله ﷺ في حاضرها: «فإن كان مفطراً فليأكل وإن كان صائماً فليصل» أي يدعو محمول على الندب لقول مالك رضي الله عنه: المستحب الأكل واقتصر عليه ابن رشد، ولا يجوز للصائم الفطر ولو حلف الزوج أو غيره عليه بالطلاق ويلزمه القضاء إن أفطر لأنه من العمد الحرام. **(وقد أرخص مالك)** رضي الله عنه **(في التخلف)** عن حضور وليمة النكاح **(لكثرة زحام)** والمعتمد جواز التخلف، واقتصر عليه خليل لما يترتب على الحضور عند الزحام من المشقة ولا سيما كثرة الزحام غالباً من السفلة وممن تزرى مجالستهم، وفهم من سوابق الكلام ولواحقه أنه لا يجوز لأحد حضور الوليمة إلاّ بإذن، قال خليل: ولا يدخل غير مدعو إلاّ بإذن من صاحب الوليمة، وقد تقدم كثير من الأحكام المتعلقة بالوليمة. ثم شرع في أمور مهمة جامعاً لها باب بقوله:

(باب في) أحكام (السلام و) في حكم (الاستئذان)

وهو طلب الإذن في الدخول لبيت غيرك في حكم **(التناجي و)** في بيان ما هو المطلوب من صفة **(القراءة و)** في بيان مواضع **(الدعاء)** والنص عليه **(و)** في بيان حكم **(ذكر الله)** سبحانه وتعالى. **(و)** في بيان ما يستحب من **(القول في السفر)** والمصنف لم يرتب المذكورات على حكم الترجمة بل قدم وأخر فيما بعد السلام فقال: **(ورد السلام واجب)** على الكفاية على المشهور، ويكفي في أدائه وقوعه من واحد من جماعة ومقابله فرض عين، وعلى كل لا بد من إسماع المسلم عند الإمكان، دل على الوجوب الكتاب والسنة، فالكتاب قوله تعالى: ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾ [النساء: ٨٦] والسنة فعله ﷺ وقدم حكم الرد، وإن كان الأنسب التصدير بحكم الابتداء لأنه وسيلة

....

اهتماماً بشأن الواجب لأنه مقصد. **(والابتداء به سنة)** على الكفاية على المشهور، ودل على طلبه الكتاب والسنة، فالكتاب قوله تعالى: ﴿فإذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم﴾ [النور: ٦١] أي فليسلم بعضكم على بعض، والسنة قوله ﷺ: «ألا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم» ووصف السنة بقوله: **(مرغب فيها)** أي مشدد على الإتيان بها لما جاء من أن: «من قال: سلام عليكم كتب الله له عشر حسنات، فإذا قال: ورحمة الله كتب له عشرين حسنة، وإذا قال: وبركاته كتب له ثلاثون حسنة» وتلك السنة لكل من لقيته عرفته أو لم تعرفه، ولو كان امرأة أو صبياً أو قارئاً أو آكلاً أو شارباً أو مشتغلاً بذكر أو دعاء أو صلاة أو أصم على ما ينبغي سوى شابة ليست محرماً للمسلم، وسوى قاضي الحاجة أو ملب ومؤذن وصاحب بدعة وكافر وسكران ومجنون ونائم، ومن تعلم منه أنه لا يرد سلامك فهؤلاء لا يسلم عليهم، وكل من سلم على واحد منهم لا يستحق رداً، قاله صاحب المدخل في السلام على قاضي الحاجة والمؤذن والملبي، وقاله غيره في السلام على الشابة فلا ترد سلاماً ولا تبتدىء بسلام. ويظهر أن غيرهم كذلك، ويبقى النظر لو سلم واحد ممن لا يسن السلام عليه غير هؤلاء هل يجب رد سلامه أو لا؟ ويظهر عدم وجوب رد سلامه، لأن القصد هجرانه، لأنه إما بدعي أو كافر أو من أهل المعاصي وحرر المسألة. وقولنا: ولو صبياً لأنه عليه الصلاة والسلام مر على صبية فسلم عليهم، ويجب علينا رد سلام الصبيان، ويكفي رده على جماعة بالغين قاله الأجهوري ولنا فيه وقفة لأن الرد فرض على البالغين، ورد الصبي غير فرض عليه، فكيف يكفي عن الفرض الواجب على المكلفين، فلعل الأظهر عدم الاكتفاء برده عن البالغين وإن كان يجب رد سلامه على البالغ، وما في النظم المشهور مما يخالف ما ذكرته لا يلتفت إليه، وتقدم أن الأصم يسلم عليه حيث كان بصيراً، لأن السلام أمان وهو أحق بالتأمين، والظاهر أن السلام عليه يكون بما يفهم منه السلام، كما أنه يجب علينا رد سلامه وإن كان أخرس حيث صدر منه ما يفهم منه أنه سلام، كذا ظهر لي لأني لم أر من نص على ذلك وحرر المسألة.

(تنبيهان) الأول: قد جرى الخلاف من الشيوخ في أفضلية السلام على رده وعكسه، واستظهر بعض أفضلية الرد لأنه واجب. واستشكل بعض الشيوخ أفضلية الابتداء مع كونه سنة، وأجيب بأنه عهد تفضيل المندوب على الفرض وذلك كإبراء المعسر من الدين، فإنه أفضل من إنظاره مع وجوبه. **الثاني:** قد تقدم أن الابتداء سنة كفاية، والرد فرض كفاية على المشهور فيهما، ومعلوم أن المطلوب على جهة الكفاية يسقط عن البعض بفعل غيره، ووقع التردد في حصول الثواب للجميع الفاعل وغيره أو قاصر على الفاعل، والذي صرح به القرافي أن ثواب العمل قاصر على الفاعل، وثواب سقوط الطلب يستوي فيه الفاعل وغيره. **(و)** صفة **(السلام أن يقول الرجل)** المراد المسلم **(السلام عليكم)** بزيادة ميم الجمع

عَلَيْكُمْ وَيَقُولَ الرَّادُّ وَعَلَيْكُمُ السَّلاَمُ أَوْ يَقُولَ سَلاَمٌ عَلَيْكُمْ كَمَا قِيلَ لَهُ وَأَكْثَرُ مَا يَنْتَهِي

ولو كان المسلم عليه واحداً لأن معه الحفظة وهم كجماعة من بني آدم، فلو قال: السلام عليك لم يكن مسلماً، وهذه الصفة هي المروية عن النبيّ ﷺ وعن السلف الصالح، ولم ينقل عن واحد منهم أن السلام على خلاف تلك الصفة، لكن قوله تعالى: ﴿سلام عليكم طبتم﴾ [الزمر: ٧٣] و ﴿قالوا سلاماً﴾ [الفرقان: ٦٣] قال: سلام يقتضي جواز التنكير، فليس السلام هنا كالسلام من الصلاة ولذا قال في القبس: وقد قال معرفاً السلام عليكم ومنكراً سلام عليكم، فإذا نكر فهو مصدر، وإذا عرف احتمل أن يكون مصدراً معرفاً، واحتمل أن يكون عبارة عن الله تعالى، فإذا كان منكراً يكون التقدير: ألقيت عليك سلامة، وإذا كان معرفاً احتمل أن يكون فيه هذا المعنى، واحتمل أن يكون معناه الله رقيب عليك. هذا ملخص كلام بعض الشراح، وفي الاستدلال بلفظ الآية على جواز تنكير سلام الابتداء شيء لأن تحيتنا لا تقاس على تحية الله أو ملائكته، لأنه لو جاز القياس عليها لجاز الاقتصار على لفظ السلام، فالمعتمد أنه لا بد من تعريف سلام الابتداء والإتيان بميم الجمع لأنه الوارد في الحديث. فالحاصل أن سلام الابتداء لا بد فيه من لام التعريف وميم الجمع، بخلاف سلام الرد.

(و) صفة الرد أن **(يقول الراد وعليكم السلام)** بتقديم الخبر وبالواو مسمعاً لمن يسلم عليه عند الإمكان، وتكفي الإشارة إلى الأصم ولا يرد عليه باللفظ إلاَّ إن كان يفهم منه كالإشارة، ومثل الرد عليه لو كان المسلم عليه مصلياً، وما يصدر من بعض أهل الكبر من ردهم بالإشارة بنحو الرأس مع قدرتهم على النطق فلا يكفي، كما أن الظاهر أو المتعين أنه لا يكفي في الابتداء بالسلام الإشارة إلاَّ إذا كان المسلم عليه بعيداً عن المسلم بحيث لا يسمع صوته، فيجوز أن يشير إليه بالسلام بيده أو رأسه ليعلمه أنه يسلم عليه، وما ذكره المصنف في صفة السلام من تقديم المبتدأ على الخبر فهو الذي وردت به السنة فالأولى فعله وإن جاز تقديم الخبر على المبتدأ. قال ابن رشد: الاختيار أن يقول المبتدىء: السلام عليكم، ويقول الراد: وعليكم السلام، ويجوز الابتداء بلفظ الرد، والرد بلفظ الابتداء، ولا يجوز الاقتصار على لفظ المبتدأ، فالسلام هنا كسلام الصلاة في عدم الاقتصار على المبتدأ، فليست العبادة جارية على سنن العربية، ولما كان الراد لا يلزمه تقديم الخبر قال: **(أو يقول)** الراد **(سلام عليكم)** بتنكير السلام وتقديمه على الخبر. **(كما قيل له)** أي المراد في الجملة، وإنما قلنا في الجملة لما تقدم من أن سلام الابتداء لا يكون إلاَّ معرفاً، وما هنا منكراً في الابتداء، ويظهر لي أنه يكفي أن يقول في الرد: وعليك السلام بحذف الميم لأنه يجوز في الصلاة، قال خليل: وأجزأ في تسليمة الرد سلام عليك: وعليك السلام، فيكون الجواز هنا أولى وحرره، وأما سلام عليكم بتنكير السلام وحذف ميم عليكم وتقديم لفظ السلام فلا يكفي كما يأتي في كلام المصنف، والظاهر أنه لا يضر اللحن هنا قطعاً.

السَّلاَمُ إِلَى الْبَرَكَةِ أَنْ تَقُولَ فِي رَدِّكَ وَعَلَيْكُمُ السَّلاَمُ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ وَلاَ تَقُلْ فِي رَدِّكَ سَلاَمُ اللَّهِ عَلَيْكَ وَإِذَا سَلَّمَ وَاحِد مِنَ الْجَمَاعَةِ أَجْزَأَ عَنْهُمْ وَكَذَلِكَ إِنْ رَدَّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ

(تنبيهان) الأول: علم من كلام المصنف أن الإتيان بالواو غير لازم، قال في الذخيرة: موضعان يجوز فيهما وتركها: عليكم السلام وربنا ولك الحمد في الصلاة، فإثباتها يقتضي معطوفاً ومعطوفاً عليه فيصير الكلام جملتين، ويكون التقدير على السلام: وعليكم السلام، فيصير الراد مسلماً على نفسه مرتين، وفي الصلاة يكون التقدير: ربنا لك الحمد ولك الثناء فيكون مثنياً على الله مرتين، وبغير واو يكون الكلام جملة واحدة، فهذا يترجح إثباتها على حذفها. **الثاني**: أن الظاهر من كلام المصنف كما بينا فيما سبق أنه لا يكفي الاقتصار على المبتدأ أو الخبر وإن جاز في العربية، بل لا بد من ذكره، كما أنه لا بد من ذكرهما عند الخروج من الصلاة، إذ لم ينقل عن أحد من أهل المذهب الاكتفاء بلفظ السلام فقط عند الخروج منها، ويبقى النظر هنا في شيء وهو أنه هل لا بد من الإتيان بالسلام باللفظ العربي كما شرطوه في الصلاة أو يكتفي بالعجمية ولو من القادر؟ لأن القصد من التحية التأمين وهو يحصل بالعجمية ويظهر الاكتفاء لأن أمر الصلاة أشد وحرر المسألة.

ولما بين ما يكفي في السنة وأداء الواجب شرع في منتهاه بقوله: **(وأكثر ما ينتهي السلام)** في الابتداء أو الرد عند إرادة الزيادة على المطلوب **(إلى البركة)** وذلك بأن يسلم عليك شخص بلفظ: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، فلك **(أن تقول في ردك)** عليه **(وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته)** ولا تتجاوز ذلك لما ورد من أن رجلاً سلم على عبد الله بن عباس رضي الله عنه وقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وزاد فأمر بإحضاره وقال له: إن السلام انتهى إلى البركة، وتلك الزيادة واجبة حيث أتى بها المسلم عليك كما قررنا، وأما لو كان اقتصر على لفظ: السلام عليكم لكان الواجب عليك: وعليكم السلام ويجوز زيادة ورحمة الله وبركاته لقوله تعالى: ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾ [النساء: ٨٦] فقوله: بأحسن منها إذا كان المسلم اقتصر على لفظ السلام عليكم، وإذا كان المسلم انتهى إلى لفظ وبركاته فلا بد منها وتكره الزيادة عليها. ولما كان سلام الرد يجوز مخالفته لسلام الابتداء أخرج من ذلك قوله: **(ولا تقل)** على جهة الكراهة **(في الرد سلام الله عليك)** بتقديم لفظ سلام وتنكيره وحذف ميم الجمع لأنه لم يأت بهذه الصيغة خبر وإنما هي تحية أهل القبور، وحمل المنهى في كلامه على الكراهة كما في بعض الشراح يقتضي الإجزاء بذلك في الرد وحرره، وأما سلم الله عليك فيظهر من قول التتائي أنه ممنوع عدم إجزائه، ولما كان الابتداء بالسلام سنة كفاية قال: **(وإذا سلم واحد من الجماعة)** على واحد أو أكثر **(أجزأ عنهم)** ولو كان ذلك الواحد صبياً ويجب رد سلامه كالكبير. **(وكذلك)** يحصل الإجزاء **(إن رد واحد منهم)** أي من الجماعة المسلم عليهم لما تقدم من أن الابتداء سنة، والرد فرض على الكفاية فيهما على المشهور، وأشعر قوله: أجزأ في سلام الواحد

وَلْيُسَلِّمِ الرَّاكِبُ عَلَى الْمَاشِي وَالْمَاشِي عَلى الْجَالِسِ وَالْمِصَافَحَةُ حَسَنَةٌ وَكَرِهَ مَالِكٌ

من الجماعة، ورد الواحد منهم أن الأفضل البدء من الجميع والرد من الجميع وهو كذلك لأنه أبلغ في المحبة والمودة، ومفهوم قوله: من الجماعة أن المسلم لو كان من غير الجماعة أو الرد من غير المسلم عليهم لا إجزاء، وقد قدمنا أن ثواب الابتداء أو الرد خاص بمن وقع منه، وأما ثواب سقوط الخطاب فيحصل للجميع، وقد تقدم أن الرد عن الجماعة البالغين إذا كان من صبي مجز وتقدم لنا البحث فيه.

(تنبيه) محل إجزاء الواحد عن الجماعة حيث لم يكن المقصود بالسلام واحداً بخصوصه، وإلاَّ فلا بد من رد المقصود بالسلام بخصوصه. ولما كان القصد من السلام الأمان، وكان الشأن حصول خوف الماشي من الراكب قال: **(وليسلم الراكب على الماشي والماشي على الجالس)** لأمره ﷺ بذلك، ففي الصحيحين عن أبي هريرة أنه قال: «ليسلم الصغير على الكبير، والمار على القاعد، والقليل على الكثير» وفي رواية: «ويسلم الراكب على الماشي» وإنما أمر الراكب ومن هو في حكمه بالابتداء بالسلام لمزيته على مقابله، وهكذا يسلم راكب الفرس على راكب البغل أو الحمار، وراكب البغل على راكب الحمار، وأما راكب الجمل والفرس فيظهر أن الذي يؤمر راكب الفرس لأنه أشرف وأقدر على البطش من راكب الجمل، وكذلك يسلم الماشي على الجالس، وأما إذا تساوى شخصان في المرور أو الركوب فيظهر أن يطالب كل واحد حتى يبدأ أحدهما، ككل فرض كفاية أو سنة كفاية، فإن الخطاب يتوجه للجميع ابتداء حتى يشرع فيه واحد. وهذا عند التساوي في الأفضلية وعدمها، وأما عند الاختلاف فيبتدىء المفضول لأن الأدنى يؤمر ببر الأعلى، ولذلك يسلم القليل على الكثير، والصغير على الكبير، والعبد على الحر، والمتجالة على الرجل، واللاحق على الملحوق، والداخل على المدخول عليه، ولولا الحديث صرح بما تقدم لقيل بسلام الكبير على الصغير، والكثير على القليل، لما مر من أن السلام أمان، والمطلوب إيقاعه ممن له القوة على الأضعف منه.

(تنبيه) المتبادر من كلام المصنف والحديث أن ابتداء من ذكر بالسلام على جهة الندب، فلا ينافي أنه لو سلم الماشي على الراكب، أو الكثير على القليل، والحر على العبد، لحصلت السنة، هكذا ظهر لي ولم أر من تعرض له ولعله لظهوره، ولما كان الغالب أن من سلم على شخص يصافحه عقب السلام فقال: **(المصافحة)** وهي وضع أحد المتلاقين يده على باطن كف الآخر إلى الفراغ من السلام. **(حسنة)** أي مستحبة على المشهور وعند مالك رضي الله عنه لخبر: «تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء». ولخبر: «ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلاَّ غفر لهما قبل أن يفترقا». ولذلك يكره اختطاف اليد بأثر التلاقي قبل فراغ السلام أو الكلام، وفي شد كل واحد يده على يد

الْمُعَانَقَةَ وَأَجَازَهَا ٱبْنُ عُيَيْنَةَ وَكَرِهَ مَالِكٌ تَقْبِيلَ ٱلْيَدِ وَأَنْكَرَ مَا رُوِيَ فِيهِ وَلاَ تُبْتَدَأُ ٱلْيَهُودُ

مصافحه قولان بالجواز وعدمه، وإذا نزع كل واحد يده من يد صاحبه لا يقبل يده ولا يد صاحبه لما يأتي عن مالك من كراهة تقبيل اليد، وإنما تحسن المصافحة بين رجلين أو بين امرأتين، لا بين رجل وامرأة وإن كانت متجالة، ولا بين مسلم وكافر أو مبتدع، والدليل على حسن المصافحة ما قدمناه من الأحاديث، وقوله ﷺ لمن قال له: «يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له؟ قال: لا، قال: أفيلزمه ويقبله؟ قال: لا، قال أفيأخذ بيده ويصافحه؟ قال: نعم». وأفتى بعض العلماء بجواز الانحناء إذا لم يصل إلى حد الركوع الشرعي. **(وكره مالك)** رضي الله عنه كراهة تنزيهية **(المعانقة)** وهي جعل الرجل عنقه على عنق صاحبه لأنها من فعل الأعاجم، ولم يرد عن رسول الله ﷺ أنه فعلها إلاَّ مع جعفر، ولم يجر العمل بها من الصحابة بعده عليه السلام. **(وأجازها)** سفيان **(ابن عيينة)** قال في الذخيرة: وجوز مالك المصافحة، ودخل عليه سفيان فصافحه وقال: يا أبا محمد لولا أنها بدعة لعانقتك، فقال سفيان: عانق من هو خير مني ومنك وهو النبيّ ﷺ فإنه عانق جعفراً حين قدم من أرض الحبشة، قال مالك: ذلك خاص به، قال سفيان: بل عام ما يخص جعفراً يخصصنا، وما يعمه يعمنا إذا كنا صالحين، أفتأذن لي أن أحدث في مجلسك؟ قال: نعم يا أبا محمد.

قال: حدثني عبد الله بن طاوس عن أبيه عن عبد الله بن عباس قال: «لما قدم جعفر من أرض الحبشة اعتنقه رسول الله ﷺ وقبله بين عينيه وقال: جعفر أشبه الناس بي خلقاً وخلقاً ما أعجب ما رأيت بأرض الحبشة». ورأى مالك أن عمل أهل المدينة على عدم فعلها ولنفرة النفوس عنها غالباً، وإنما حدث به سفيان مع علم مالك به للإعلام بأنه من روايته، وإنما أذن له مالك بالتحديث مع علمه بالحديث لعله تطييباً لخاطره لأنه استجازه في التحديث ومن التلطف به الإذن له، وأول من فعل المعانقة إبراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام فإنه حين كان بمكة وقدمها ذو القرنين وعلم به عليه الصلاة والسلام قال: ما ينبغي لي أن أركب في بلدة فيها خليل الرحمن، فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم فسلم عليه إبراهيم عليه السلام واعتنقه وكان أول من عانق. **(وكره مالك تقبيل اليد)** أي يد الغير حين السلام عليه **(وأنكر ما روي فيه)** أي التقبيل من الأحاديث التي منها: «أن وفد عبد القيس لما قاموا على النبيّ ﷺ ابتدروا يديه ورجليه» وهو صحيح ومنها تقبيل سعد بن مالك يده ﷺ، ومنها تقبيل الأعرابي الذي قال: «أرني آية، فقال: اذهب إلى تلك الشجرة وقل لها: النبيّ ﷺ يدعوك فتحركت يميناً وشمالاً وأقبلت إلى النبيّ ﷺ وهي تقول: السلام عليك يا رسول الله، فقال له: قل لها ارجعي فرجعت كما كانت، فقبل الإعرابي يده ورجله وأسلم» وغير ذلك من الأحاديث إنكار مالك لما روي في تقبيل اليدين إن كان من جهة الرواية، فمالك حجة فيها لأنه إمام الحديث وإن كانت من جهة الفقه، فلما تقدم

وَالنَّصَارَى بِالسَّلاَمِ فَمَنْ سَلَّمَ عَلَى ذِمِّيٍّ فَلاَ يَسْتَقِيلُهُ وَإِنْ سَلَّمَ عَلَيْهِ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ فَلْيَقُلْ عَلَيْكَ وَمَنْ قَالَ عَلَيْكَ السِّلاَمُ بِكَسْرِ السِّينِ وَهِيَ الْحِجَارَةُ فَقَدْ قِيلَ ذٰلِكَ وَالاسْتِئْذَانُ

وعمل الناس على جواز تقبيل يد من تجوز التواضع له وإبراره، فقد قبلت الصحابة يد رسول الله عليه الصلاة والسلام، ومن الرسول لفاطمة، ومن الصحابة مع بعضهم، وظاهر كلامه ولو كان ذو اليد عالماً أو شيخاً أو سيداً أو والداً حاضراً أو قادماً من سفر وهو ظاهر المذهب، ومحل الكراهة إذا كان المقبل مسلماً، وأما لو قبل يدك نصراني أو يهودي فلا كراهة، وإنما كره مالك تقبيل اليد لما يترتب عليه من الكبر ورؤية النفس عظيمة ولأن المسلم أخو المسلم، ولعل المقبل بالكسر أفضل من ذي اليد عند الله، وبالجملة لا ينكر على من فعلها مع ذوي الشرف والفضل لورودها في تلك الأحاديث، ولما يترتب على تركها مع من يستحقها من المقاطعة والشحناء كما هو معروف في زماننا، ومفهوم تقبيل اليد أن تقبيل الفم أحرى بالكراهة، إذ لا رخصة في تقبيل الرجل فم رجل، وأما تقبيل ابنته أو أخته أو أمه فمه إذا قدم من سفر فلا بأس به كما قاله، كما لا بأس أن يقبل خد ابنته، ويكره أن تقبله ختنته ومعتقته وإن كانت متجالة.

(**ولا**) يجوز بمعنى يكره أن (**تبدأ اليهود والنصارى**) وسائر فرق الضلال (**بالسلام**) لأن السلام تحية والكافر ليس من أهلها بل هو من أهل الإذلال لحديث: «لا تبدأ اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتموهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيقه» ومثل الكفار في كراهة السلام عليهم سائر أهل الأهواء. (**فمن سلم على ذمي**) غير عالم بأنه ذمي أو ناسياً للنهي أو جاهلاً بالحكم (**فلا يستقبله**) أي لا يطلب منه أن يرد سلامه عليه بأن يقول له: رد سلامي الذي سلمته عليك لأني لو علمت أنك كافر ما سلمت عليك. (**و**) أما (**إن سلم عليه**) أي على المسلم (**اليهودي أو النصراني فليقل**) أي المسلم على جهة الندب في رد سلام الذمي عليه (**عليك**) بغير واو ولما في مسلم: «أن اليهود إذا سلموا عليكم يقول أحدهم السام عليكم فالمناسب لذلك أن يقول في الرد عليك أو عليكم بغير واو ليكون دعاء عليه» لأن المراد عليك أو عليكم السام واللعنة والسام الموت وأما لو تحقق المسلم أن الذمي نطق بالسلام بفتح السين فالظاهر أنه يجب عليه الرد لاحتمال أن يقصد به الدعاء قاله الأجهوري.

(**ومن قال**) من المسلمين في رد سلام الذي عليه (**عليك السلام بكسر السين وهي الحجارة فقد قيل**) يجوز (**ذلك**) قال القرافي: ينبغي في الرد على أهل الذمة أن يقول الراد عليك بغير واو، فإن تحققت أنهم قالوا: سام عليك أو السلام بكسر السين، فإن شئت قلت: وعليك بالواو لأنه يستجاب لنا فيهم ولا يستجاب لهم فينا، فإن لم تتحقق ذلك قلت: وعليك بالواو لأنك إن قلت عليك بغير واو وقد كان قال: السلام عليك كنت قد نفيت السلام عن نفسه ورددته عليه، واعلم أن إفشاء السلام على من لم ينه عن السلام عليه

وَاجِبٌ فَلاَ تَدْخُلْ بَيْتاً فِيهِ أَحَدٌ حَتَّى تَسْتَأْذِنَ ثَلاَثاً فَإِنْ أُذِنَ لَكَ وَإِلاَّ رَجَعْتَ وَيُرَغَّبُ فِي

من حق الطريق لما في البخاري: «قالوا: وما حق الطريق؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، وإفشاء السلام ورده، وأمر بمعروف ونهي عن منكر، وإرشاد ابن السبيل، وتشميت العاطس، وإغاثة المظلوم، وإحسان الكلام». ولما فرغ من بحث السلام شرع في بحث الاستئذان فقال: (**والاستئذان**) وهو طلب الإذن بدخول غير بيته (**واجب**) على مريد الدخول وجوب الفرائض، دل على وجوبه الكتاب والسنة والإجماع، فالكتاب قوله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾ [النور: ٥٩] وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا﴾ [النور: ٢٧] قال مالك: الاستئناس الاستئذان، والسنة ما في الصحيحين: «أن رجلاً قال: يا رسول الله أستأذن على أمي؟ قال: نعم، قال: إني معها في البيت، قال: استأذنها، قال: إني خادمها، قال: استأذن عليها أتحب أن تراها عريانة؟» والإجماع على وجوبه، فمن تركه فهو عاص لله ورسوله، وحكمة فرضيته خيفة كون أهل البيت على ضرب من الانبساط يكرهون الاطلاع عليهم. (**و**) إذا عرفت أن الاستئذان فرض فواجب عليك أن (**لا تدخل بيتاً**) غير بيتك (**فيه أحد**) ولو محرماً لك (**حتى تستأذن**) أيها المتكلف ذكراً أو أنثى (**ثلاثاً فإن أذن لك**) في الدخول دخلت (**وإلاَّ رجعت**) ولا يجوز لك الدخول من غير استئذان وإلاَّ كنت عاصياً لله ورسوله، ويطلب الإذن من كل من في البيت إلاَّ الصغير الذي لم ينته إلى وصف العورة، واختلف في الأعمى هل يطالب به أم لا على قولين، وتستأذن العبيد والصبيان الملازمون في الثلاثة أوقات المذكورة في آية من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء، وأمر سبحانه وتعالى أن لا يدخل من تقدم ذكرهم ممن يملكه صاحب المحل ولا الأطفال على أهليهم في هذه الأوقات الثلاثة، لأن هذه الأوقات مظنة كشف العورات، وما عداها لا حرج في دخولهم بغير إذن، وظاهر قوله ثلاثاً أنه لا يزيد على الثلاث وهو كذلك، اللهم إلاَّ أن يغلب على ظنه عدم السماع ثم حيث غلب على ظنه السماع فإن أذن له وإلاَّ انصرف، واحترز بقوله بيتاً عن نحو المسجد والحمام والفندق وما شابهها من كل محل مطروق، كبيت العالم والقاضي والطبيب فإنه يجوز دخوله في أوقات الدخول، ولا يحتاج إلى إذن، وصفة الاستئذان على قول الأكثرين أن يقول: السلام عليكم أأدخل؟ ثلاث مرات فيجمع بين السلام والاستئذان، وقيل: يبدأ بالاستئذان قبل السلام، واختاره بعض المتأخرين ومنهم ابن رشد، وما يفعله بعض الناس في الاستئذان من نحو: سبحان الله أو لا إله إلاَّ الله فهو بدعة مذمومة لما فيه من إساءة الأدب مع الله في استعماله اسمه في الاستئذان، بخلاف التنحنح أو قرع الباب ثلاثاً كان الباب مفتوحاً أو مغلوقاً فإنه يقوم مقام الاستئذان بالكلام. والحاصل أنه يستأذن على كل من لا يحل له النظر إلى عورته حتى أمه وأخته كما قدمنا، وإذا استأذن بالسلام فقيل له من هذا؟ فليسم نفسه باسمه وبما

عِيَادَةِ الْمَرْضَى وَلاَ يَتَنَاجَى ٱثْنَانِ دُونَ وَاحِدٍ وَكَذٰلِكَ الْجَمَاعَةُ إِذَا أَبْقَوْا وَاحِداً مِنْهُمْ وَقَدْ

يعرف به ولا يقول: أنا لأن الرسول عليه الصلاة والسلام كرهها ممن أجابه بأنا حتى خرج وهو يقول أنا أنا، ولأن بها هلك من هلك كفرعون وإبليس، وإنما قلنا غير بيتك تبعاً للآية. وكلام المصنف إشارة إلى ما في الآية، وأما دخول المكلف بيت نفسه فينبغي أن يفصل فيه إن كان مع أهله من لا يحل النظر إلى عورته فكذلك، وإن لم يكن فيه إلا من يحل له فلا يجب عليه، ولكن ينبغي له على جهة الندب التنبيه بالتنحنح ونحوه في حال دخوله وخروجه خوف اطلاعه على ما يكرهه كما كان يفعله السلف، ويكتفي في الإذن حيث طلب وجوباً أو ندباً بإذن الصبي أو العبد حيث يوثق بإذنه لضرورة الناس.

ولما كانت عيادة المريض مشاركة لما قبلها في الطلب ذكرها عقبها فقال: **(ويرغب في عيادة المرضى)** على جهة الندب إذا قام بها الغير وإلاَّ وجبت لأنها من الأمور الواجبة على جهة الكفاية، إلاَّ على من تجب نفقته عليه فيجب عيادته عليه عيناً، وكل من قدم لعيادته لا يدخل به إلاَّ بعد الاستئذان ولو كانت عيادته مرغباً فيها لما جاء من الأحاديث التي منها: «من عاد مريضاً خاض في رحمة الله فإذا جلس عنده استقر فيها، ومن توضأ فأحسن الوضوء ثم عاد مريضاً أبعده الله عن النار سبعين خريفاً». وشرطها أن تكون لله وأن يخفف في جلوسه عنده لقوله ﷺ: «رحم الله عبداً زار فخفف اللهم» إلاَّ أن يطلب منه الجلوس وأن يدعو له ويبشره بحصول صحة له، واعلم أن الزيارة مطلوبة لكل مريض ولو أرمد أو صاحب ضرس، وأما حديث ثلاثة الخ فقد ضعفه بعض المحدثين. **(فائدة)** وقع الخلاف بين العلماء في جواز قول الشخص لمن صح من مرضه: ذهب الشر فأفتى الغبريني بعدم الجواز، وأفتى ابن عرفة بالجواز محتجاً بآية: ﴿وإذا مسه الشر فذو دعاء عريض﴾ [فصلت: ٥١] وقد قيل: إن الشر المرض فقد قيل لعلي رضي الله عنه وهو مريض: كيف أصبحت؟ فقال: بشر، فقيل له: كيف تقول هذا؟ فقال: قال الله تعالى: ﴿ونبلوكم بالشر والخير فتنة وإلينا ترجعون﴾ [الأنبياء: ٣٥] والشر المرض والخير الصحة، وهذا بخلاف ما يقال للمريض: لا تستاهل هذا، أو لا يستحق فلان هذا، ونحو ذلك من ألفاظ العوام فإنه حرام بإجماع، كما أفتى به السكوتي وغيره لما فيه من نسبة البارىء للجور، ولولا القول بأن لازم المذهب ليس بمذهب لكان قائل ذلك يكفر لاستحالة الجور في حقه تعالى لاستحقاقه التصرف في سائر الكائنات بشهادة: ﴿فعال لما يريد﴾ [هود: ١٠٧] فهو حكم عدل يمرض ويشفي ويحيي ويميت لا معقب له في حكمه، وهذه المسألة قد قدمنا الكلام عليها في باب جمل مستوفى. ولعل المصنف أعادها في باب الاستئذان دفعاً لما قدم يتوهم من جواز الدخول على المريض من غير استئذان لشدة حاجته إلى من يعوده، خلافاً لمن ادعى تكررها الخالي عن الفائدة. ولما كان بين التناجي والدخول من غير استئذان مناسبة وهي الاشتراك في النهي ذكر مسألة التناجي عقب مسألة الاستئذان بقوله: **(ولا)** يجوز بمعنى

قِيلَ لاَ يَنْبَغِي ذٰلِكَ إِلاَّ بِإِذْنِهِ وَذِكْرُ الْهِجْرَةِ قَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ قَبْلَ هٰذا قَالَ مُعَاذُ بْنُ جَبلٍ مَا

يحرم أن **(يتناجى)** أي يتسارر **(اثنان دون واحد)** لخبر: «لا يحل لثلاثة نفر يكونون بأرض فلاة يتناجى منهم اثنان دون صاحبهما». وقوله في الحديث بأرض فلاة وصف طردي لأن أكثر الناس على عموم النهي لأنه ليس من مكارم الأخلاق، وإذا خشي المتناجيان أن صاحبهما يظن أنهما يتحدثان في غدره حرم عليهما كان في سفر أو حضر، وإن أمنا من ظنه ذلك كره تناجيهما في السفر والحضر لأنه يغم المنفرد، ومفهوم دون واحد أنه يجوز تناجي اثنين دون اثنين أو جماعة، ولما كان قوله اثنين لا مفهوم له قال: **(وكذلك)** أي لا يجوز تناجي **(الجماعة إذا أبقوا واحداً منهم)** فعن مالك: «لا يتناجى ثلاثة دون واحد» للنهي عن ترك واحد ولو كانوا عشرة آلاف، فلو أبقوا أكثر من واحد فلا كراهة كما قدمنا، ولما كان النهي عن التناجي مقيداً بما إذا حصل من غير إذن المنفرد قال: **(وقد قيل لا ينبغي ذلك)** أي تناجي الاثنين أو الجماعة دون واحد **(إلاَّ بإذنه)** لأن الحق له فإذا أسقطه سقط، وهذا الذي حكاه بقيل هو المعتمد فهو تقيد للنهي السابق.

(تنبيه) علم مما ذكرنا أن النهي عن التناجي المذكور نهي كراهة إلاَّ أن يحصل خوف المنفرد فيحرم، وفي معنى التناجي التكلم بغير العربية مع من لا يعرفها بحضرة من لا يعرف سوى العربية. **(وذكر الهجرة)** بمعنى الهجران المعروف عند العامة بالخصام **(قد تقدم)** الكلام عليه **(في باب قبل هذا)** فلا حاجة إلى إعادته، وإن كان الأنسب للمصنف تأخيره لما بين الهجران والتناجي من المناسبة وهي المشاركة في النهي. ثم شرع في بحث الذكر والدعاء عند السفر أو النوم أو غيرهما بقوله: **(قال معاذ بن جبل)** الصحابي قال في حقه عليه الصلاة والسلام: «عليكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» وعمره ثلاثون وقيل ثمان وعشرون سنة، ومقول معاذ: **(ما عمل آدمي عملاً)** بعد أداء الفرائض **(أنجى له من عذاب الله من)** إكثار **(ذكر الله)** تعالى والذكر الكامل ما كان بالقلب واللسان مع فهم المعنى، قال تعالى: ﴿فاذكروني أذكركم﴾ [البقرة: ١٥٢] أي اذكروني بألسنتكم أذكركم برحمتي، وفي الحديث: «قال جبريل للنبي ﷺ: إنَّ الله يقول: أعطيت أمتك ما لم أعط أمة من الأمم، قال: وما ذاك يا جبريل؟ قال: قوله تعالى: ﴿فاذكروني أذكركم﴾ [البقرة: ١٥٢] لم يقل هذا لأحد غير هده الأمة». وقال عليه الصلاة والسلام: «يقول الله: من ذكرني ذكرته» وجاء: أفضل العبادات الذكر. وقال عليه الصلاة والسلام: «ألا أنبئكم بأفضل أعمالكم وأزكاها عند مليككم، وخير لكم من إنفاق الذهب والورق، وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا عنقه؟ قالوا: ماذا يا رسول الله؟ قال: ذكر الله». وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: «لا عبادة كالذكر، قيل له: ولا الجهاد في سبيل الله؟ قال: ولا الجهاد في سبيل الله إلاَّ أن تضرب بسيفك حتى ينقطع، قال ذلك ثلاثاً» وغير ذلك مما ورد في فضل الذكر. فالذكر باب الولاية ومفتاح العناية.

عَمِلَ آدَمِيٌّ عَمَلاً أَنْجَى لَهُ مِنْ عَذَابِ اللَّهِ مِنْ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَقَالَ عُمَرُ أَفْضَلُ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ بِاللِّسَانِ ذِكْرُ ٱللَّهِ عِنْدَ أَمْرِهِ وَنَهْيِهِ وَمِنْ دُعَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كُلَّمَا أَصْبَحَ وَأَمْسَى «اللَّهُمَّ بِكَ

قال القشيري: هو ركن قوي في طريق الحق سبحانه وتعالى، بل هو العمدة في الطريق، ولا يصل أحد إلى الله إلاَّ بدوام الذكر، قال عبد الوهاب: لأن العبد إذا أكثر من ذكر الله تحدد خشوعه وكثر إيمانه وازداد يقينه وبعدت الغفلة عن قلبه، وكان إلى التقى أقرب، وعن المعاصي أبعد، وهذا حامل على طاعة الله، ووسيلة إلى النجاة من عذاب الله، لأن شأن الكريم أن لا يعذب طائعاً، وإنما قلنا الذكر الكامل لأن الذكر على ضربين: ذكر اللسان وذكر القلب، فذكر اللسان به يصل العبد إلى استدامة ذكر القلب والتأثير بذكر القلب، فإذا كان ذاكراً بلسانه وقلبه فهو الكمال في وصفه في حال سلوكه. ومن خصائصه أنه غير موقت بزمان، بل ما من وقت من الأوقات إلاَّ والعبد مأمور به إما على جهة الفريضة أو النفلية، والصلاة مع كونها أشرف العبادات لا تكون إلاَّ في أوقات مخصوصة، ولما كان الذكر على ضربين: لساني وقلبي بين الأفضل منهما بقوله: **(وقال عمر)** بن الخطاب الملقب بالفاروق أمير المؤمنين أحد الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم **(أفضل)** بمعنى أكثر ثواباً **(من ذكر الله باللسان)** وخبر أفضل **(ذكر الله)** بالقلب **(عند أمره ونهيه)** بمعنى أن الإنسان عند سماع أمر خالقه ونهيه يستحضر بقلبه الحق جل وعلا، ويستحضر اطلاع ربه عليه في سره وعلانيته، وأن علمه تعالى بجميع أفعاله الظاهرة والباطنة، هذا معنى الذكر بالقلب، ولذلك كان الذكر القلبي أفضل من اللساني.

وقيل: معنى ذكره تعالى عند أمره ونهيه الوقوف عند الحدود، إن رأى واجباً ذكر الله بقلبه ففعله، وإن رأى محظوراً ذكر الله بقلبه فاجتنبه. ومعنى ذكر الله ذكر ثوابه وعقابه، فقوله: عند أمره أي بالامتثال وعند نهيه بالاجتناب. ولهذا كان من دعاء العظماء: اللهم إني أسألك أن لا ترانا حيث نهيتنا، ولا تفقدنا من حيث أمرتنا. وقال القاضي عياض: ذكر الله ضربان: ذكر بالقلب فقط، وذكر باللسان أي مع القلب، وذكر القلب نوعان: أحدهما وهو أرفع الأذكار وأجلها التفكر في عظمة الله وجلاله وآياته ومصنوعاته العلوية والسفلية، والثاني ذكره تعالى بمعنى استحضاره بالقلب عند أمره ونهيه، فيمتثل ما أمر به وينتهي عما نهى عنه، ويقف عما أشكل عليه، والأول من هذين أفضل من الثاني، والثاني أفضل من الذكر باللسان أي مع القلب، وأما الذكر بمجرد اللسان فهو أضعف الأذكار وإن كان فيه ثواب كما جاءت به الأخبار. وذكر ابن جرير الطبري وغيره اختلاف السلف في ذكر القلب واللسان أيهما أفضل، قال القاضي: والخلاف عندي إنما يتصور في مجرد ذكر القلب تسبيحاً وتهليلاً وشبههما، وعلى هذا يدل كلامهم لأنهم لا يختلفون في الذكر الخفي الذي ذكرناه أولاً فإن ذلك لا يقاربه ذكر اللسان فكيف يفاضله، والمعتبر من ذكر اللسان أن يكون من حضور القلب فإن كان لاهياً فلا، واحتج من رجح ذكر القلب بأن عمل السر أفضل

....

ويقويه قول عائشة رضي الله عنها: لأن أذكر الله في نفسي أحب إلى من أن أذكره بلساني سبعين مرة. ومن رجح ذكر اللسان قال: لأن العمل فيه أكثر لأنه زاد باستعمال اللسان. ووقع خلاف في كتب الملائكة الذكر القلبي فقيل تكتبه وهو المختار لأنه لو لم يكتب لما طلب فضلاً عن كونه أفضل، ولا مانع من علم الملائكة بما في القلب، وقيل لا يكتب وقد علمت أن الراجح الأول.

(تتمات) الأولى: قال العز بن عبد السلام: الذكر كله لا يكون إلاّ بجملة اسمية أو فعلية، فقول الذاكر الله مقتصراً عليه من البدع وأفعال الجهلة ونحوه للبلقيني وسلمه بعض الفضلاء ووقع التوقف في حصول الثواب فيه واستظهر بعض الشيوخ أن فيه ثواباً ما. **الثانية**: ذهب الزمخشري رضي الله عنه إلى أن التسبيح أفضل من الذكر، ورده ابن عرفة بأن الحق أن الذكر أفضل من التسبيح لأنه إثبات والتسبيح نفي، ولأن النص ورد فيه: «أفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلي لا إله إلاّ الله» مع أن الصفات الثبوتية أفضل من السلبية وذكر ذلك العلامة اللقاني. **الثالثة**: شرط بعض الفضلاء في حصول ثواب الذكر فهم المعنى وهو ظاهر قول العلامة السنوسي: لا ينتفع الداخل في الإسلام بلا إله إلاّ الله محمد رسول الله في خلاص بدنه من النار إلاّ إذا قالها مع فهم المعنى ولو بطريق الإجمال. وأقول: ينبغي تخصيص هذا بغير القرآن، وأما القرآن فيثاب عليه القارىء ولو لم يفهم معناه. ووجه الفرق أن القرآن يتعبد بألفاظه. **الرابعة**: أفضل الأذكار القرآن لما ورد من أن للقارىء بكل حرف عشر حسنات، وإن كان على طهارة فله بكل حرف خمسون حسنة، وإن كان في صلاة فله بكل حرف مائة حسنة، إن صلى من قيام وإن صلى من جلوس كان له بكل حرف خمسون حسنة، ولا يشكل على هذا قوله ﷺ: «أفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلي لا إله إلاّ الله» فإنه من حيث الدخول في الإسلام. ولما انقضى الكلام على الذكر شرع في الدعاء وفي تأخيره عن الذكر الإشعار بأفضلية الذكر عليه، وحقيقة الدعاء رفع الحاجات إلى رافع الدرجات، ومذهب أهل السنة أنه مطلوب شرعاً، وأنه ينفع الأحياء والأموات، فيقضي الله به الحاجات ويدفع به البليات، ويكشف به الملمات، ويرفع الدرجات، ولولا أنه نافع لما أمر سبحانه وتعالى به بقوله: ﴿ادعوني أستجب لكم﴾ [غافر: ٦٠] قال في الجوهرة:

وعندنا أن الدعاء ينفع ... كما من القرآن وعداً يسمع

وفي الحديث الدعاء ينفع مما نزل ومما لم ينزل ويطلب ولو بما علمت السلامة منه لقوله عليه الصلاة والسلام: «اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم» لأن الدعاء في نفسه عبادة، وقد دعا ﷺ ربه في مواطن كثيرة كيوم بدر وعلى قريش وعلى قاتلي أهل بئر معونة وعلى المستهزئين، وأجمع عليه السلف والخلف، وحكم الدعاء في الأصل الندب، وقد يعرض له الوجوب كالدعاء على الجنازة، أو الحرمة كالدعاء على شقي بسوء الخاتمة،

نُصْبِحُ وَبِكَ نُمْسِي وَبِكَ نَحْيَا وَبِكَ نَمُوتُ» وَيَقُولُ فِي الصَّبَاحِ «وَإِلَيْكَ النُّشُورُ» وَفِي الْمَسَاءِ وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ وَرُوِيَ مَعَ ذٰلِكَ «اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنْ أَعْظَمِ عِبَادِكَ عِنْدَكَ حَظًّا وَنَصِيباً

والكراهة كالدعاء بشيء يكون وسيلة لمكروه، قال القرطبي: ولإجابته شروط في الداعي وهي أن يعلم أنه لا يقدر على تحصيل مطلوبه إلاَّ الله، وأن يدعو بنية صادقة مع حضور قلب، وأن يجتنب أكل الحرام، وأن لا يمل من الدعاء فيترك ويقول: دعوت ودعوت فلم يستجب لي، وشروطه في المدعو به وهي أن يكون من الأمور الجائزة، فلا يدعو بما فيه إثم ولا قطيعة رحم ولا إضاعة حقوق المسلمين، وله آداب منها: التعميم في الدعاء. ومنها: الدعاء بالمأثور عن النبيّ ﷺ وعن السلف الصالح، ولا يخترع من نفسه شيئاً يدعو به مع وجود المأثور. ومنها: كونه غير مرجو لعدم التكلم. ومنها: عدم اللحن فيه مع القدرة على النطق بالصواب. ومنها: ابتداؤه بالحمد والصلاة على النبيّ ﷺ. ومنها: العزم فيه فلا يدعو ويعلق بقوله إن شئت يا ألله. ومنها: تحري أوقات الإجابة كالسحر وعند النداء وعند الصف في سبيل الله وعند نزول المطر وفي السجود وعند ختم القرآن. ومنها: عدم الدعاء بالعجمية مع القدرة على العربية. ومنها: البداءة بنفسه. ومنها: الدعاء بسكينة ووقار، واختلف هل يرفع يديه عند الدعاء أو لا؟ وعلى الرفع فهل يمسح وجهه بهما عقبه أم لا؟ والذي في الترمذي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه ﷺ كان إذا رفع يديه في الدعاء لم يحطهما حتى يمسح بهما وجهه». فيفيد أنه كان يرفعهما ويمسح بهما وجهه.

ثم شرع في أدعية مأثورة عن النبيّ ﷺ في أوقات مخصوصة بقوله: **(ومن دعاء رسول الله ﷺ كلما أصبح)** أي دخل في الصباح **(و)** كلما **(أمسى)** أي دخل في المساء فأصبح وأمسى هنا تامتان، وفي الإتيان بكلما الإشارة إلى المداومة على هذا الدعاء في الصباح والمساء: **(اللهم)** أي يا ألله **(بك نصبح وبك نمسي)** ومعنى نصبح ونمسي بك أي بقدرتك. **(وبك نحيا وبك نموت)** وقدم لفظ بك على العوامل فيها للدلالة على الاختصاص على حد: ﴿إياك نعبد﴾ [الفاتحة: ٥] أي ليس الدخول في الصباح والمساء وليس الإحياء والإماتة إلاَّ بقدرة الله تعالى. **(و)** كان ﷺ إذا فرغ من هذا الدعاء **(يقول في الصباح وإليك النشور)** أي القيام من نومنا هذا معناه هنا، وأما معناه في اللغة فهو انتشار الناس من قبورهم يوم القيامة، فاستعمال النشور في القيام من النوم على طريق الاستعارة، وطريقها أنه شبه القيام من النوم بالبعث الذي هو إحياء الأموات وإعادتهم كما كانوا يوم القيامة، والملاءمة بينهما عود التمييز بكل منهما، ثم اعتبر اللفظ الموضوع للبعث وهو النشور لانتشار الناس من قبورهم حين يخرجون منها للمشبه الذي هو القيام من النوم، فالاستعارة تصريحية للتصريح باللفظ المستعار والقرينة هنا حالية. **(و)** كان عليه الصلاة والسلام يقول زيادة على ما سبق: **(في المساء وإليك المصير)** أي وإليك المرجع، ومعنى إليك النشور والمصير أن كلاً من الإحياء والإماتة منته إليك يا ألله، ومعنى انتهائه إليه أنه بقدرته سبحانه

فِي كُلِّ خَيْرٍ تَقْسِمُهُ فِي هٰذَا الْيَوْمِ وَفِيمَا بَعْدَهُ مِنْ نُورٍ تَهْدِي بِهِ أَوْ رَحْمَةٍ تَنْشُرُهَا أَوْ رِزْقٍ تَبْسُطُهُ أَوْ ضُرٍّ تَكْشِفُهُ أَوْ ذَنْبٍ تَغْفِرُهُ أَوْ شِدَّةٍ تَدْفَعُهَا أَوْ فِتْنَةٍ تَصْرِفُهَا أَوْ مُعَافَاةٍ تَمُنُّ بِهَا بِرَحْمَتِكَ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ» وَمِنْ دُعَائِهِ عَلَيْهِ السَّلاَمُ عِنْدَ النَّوْمِ أَنَّهُ كَانَ يَضَعُ يَدَهُ

وتعالى وإرادته، وفيه استعارة أيضاً لتشبيه النوم المقبل عليه بالموت كأنه أقبل على الموت، والعلاقة ذهاب التمييز عند كل، ولعل معنى الرجوع إلى الله بعد الموت رجوعه إلى عالم الغيب من عالم الشهادة. وهذا الحديث خرجه أصحاب السنن بلفظ: «كان رسول الله ﷺ إذا أصبح قال: اللهم بك أصبحنا وبك أمسينا وبك نحيا وبك نموت، وإذا أمسى قال: اللهم بك أمسينا وبك أصبحنا وبك نحيا وبك نموت وإليك المصير». والدعاء أو الذكر المطلوب عند الصباح يدخل وقته بطلوع الفجر، لكن الأحسن فعله بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس. والمطلوب في المساء الأحسن فعله عند اصفرار الشمس أو قربه يسيراً، وبعده إلى النوم والسحر وقت المناجاة، وكذا عند النوم والانتباه في الليل والاستيقاظ للفجر. وعد الأقفهسي في الأوقات المستحب فيها عند صياح الديكة بالليل، وعند نزول المطر، وعند إقامة الصلاة المفروضة وبين الأذان والإقامة، وإثر كل صلاة وخصوصاً الصلاة المفروضة، وقدمنا قبل هذا الموضوع ما فيه الكفاية.

(وروي) عنه ﷺ أنه كان يقول في الصباح **(مع ذلك)** الدعاء المتقدم: **(اللهم اجعلني من أعظم)** أي أوفر وأكبر **(عبادك عندك حظاً ونصيباً)** تفسير لما قبله**(في كل خير قسمة)** أي تيسره وتنجزه لنا، وإنما فسرنا تقسمه بتيسره لأن تقسيم الأشياء وتقديرها حاصل في الأزل، لا يتغير بزيادة الصلاح ولا ينقص بعصيان **(في هذا اليوم وفيما بعده)** وبين ذلك الخير بقوله: **(من نور تهدي به)** أي ترشد به إلى الطاعة وفعل الخير. **(أو)** من **(رحمة تنشرها)** أي تبسطها علينا. **(أو)** من **(رزق تبسطه)** أي واسع تنعمنا به، والمراد هنا الرزق الحلال لأنه الذي يجوز طلبه، وإن كان جميع ما ينتفع به الحيوان يسمى رزقاً ولو من حرام على المشهور. **(أو ضر تكشفه أو ذنب تغفره)** أي تستره. فإن قيل: النبيّ ﷺ معصوم من الذنوب فكيف يقول: أو ذنب تغفره؟ فالجواب: أن هذا اللفظ من كلام ابن عمر: وجواب آخر على تسليم أنه من كلام الرسول عليه الصلاة والسلام وهو الظاهر أنه قال ذلك شفقة على أمته ودعاء لأمته أو على سبيل الفرض، والتقدير على حد: ﴿قل إن كان للرحمن ولد فأنا أول العابدين﴾ [الزخرف: ٨١] **(أو شدة)** أي كربة تحصل **(تدفعها أو فتنة)** تحصل وهي كل ما يشغل عن الله تعالى **(تصرفها)** أي تبعدها عنا **(أو معافاة)** سلامة **(تمن بها)** علينا **(برحمتك)** أي بفضلك وإحسانك لا بالجواب ولا بالإيجاب لأنك الفاعل بالاختيار، و **(إنك على كل شيء)** من الممكنات **(قدير)** وقال العلامة الأقفهسي: إن هذا المروي حديث، واعلم أن كل ما كان يفعله ولم يثبت اختصاصه به ولم يكن فعله لمجرد الجواز فيطلب منا فعله لأنا مأمورون بالاقتداء به عليه الصلاة والسلام، بخلاف ما ثبت اختصاصه

الْيُمْنَى تحتَ خَدِّهِ الأَيْمَنِ وَالْيُسْرَى عَلَى فَخِذِهِ الأَيْسَرِ ثُمَّ يَقُولُ «اللَّهُمَّ بِاسْمِكَ وَضَعْتُ جَنْبِي وَبِاسْمِكَ أَرْفَعُهُ اللَّهُمَّ إِنْ أَمْسَكْتَ نَفْسِي فَاغْفِرْ لَهَا وَإِنْ أَرْسَلْتَهَا فَاحْفَظْهَا بِمَا تحفَظُ بِهِ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكَ اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْلَمْتُ نَفْسِي إِلَيْكَ وَأَلْجَأْتُ ظَهْرِي إِلَيْكَ وَفَوَّضْتُ أَمْرِي إِلَيْكَ وَوَجَّهْتُ وَجْهِي إِلَيْكَ رَهْبَةً مِنْكَ وَرَغْبَةً إِلَيْكَ لاَ مَنْجَا وَلاَ مَلْجَأَ مِنْكَ إِلاَّ إِلَيْكَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ آمَنْتَ بِكِتَابِكَ الَّذِي أَنزَلْتَ وَبِنَبِيِّكَ الَّذِي أَرْسَلْتَ فَاغْفِرْ لِي مَا

به كنكاحه أكثر من أربع، وبخلاف ما فعله لمجرد الجواز كالاقتصار في الوضوء على غسلة واحدة فيحرم الاقتداء به في الأول ويكره الثاني لغير العالم كما تقدم. **(ومن دعائه عليه)** الصلاة و **(السلام عند)** إرادة **(النوم)** على ما خرجه من تقيد بنقل الأحاديث الصحيحة **(أنه كان)** يضطجع على شقه الأيمن و **(يضع يده اليمنى تحت خده الأيمن و)** يده **(اليسرى على فخذه الأيسر ثم يقول)** من غير تقييد بسر ولا جهر: **(اللهم باسمك)** أي بقدرتك **(وضعت جنبي وباسمك أرفعه اللهم إن أمسكت نفسي)** أي قبضتها قبض وفاة. **(فاغفر لها وإن أرسلتها)** أي أطلقتها عند النوم ورددتها إلى جسدها. **(فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك)** وفي هذا إشارة إلى أن الروح تخرج من البدن عند النوم وتعود إليه عند الاستيقاظ هكذا قال بعض، وهذا ظاهر في أن الروح واحدة، وعندي وقفة في بقاء الجسد حياً بعد خروج الروح منه، وأما على ما قاله العز بن عبد السلام من أن الجسد فيه روحان: روح الحياة وهي التي يموت بمفارقتها، وروح اليقظة وهي التي ينام عند خروجها ويكون مستيقظاً بوجودها فلا إشكال والله أعلم بحقيقة الحال، وفي قوله: بما تحفظ به الصالحين الإشارة إلى مزية الصالحين من الإنس وغيرهم. **(اللهم إني أسلمت نفسي)** أي ذاتي **(إليك)** لأني لا قدرة لي على تدبيرها ولا على جلب نافع لها ولا دفع ضر عنها. **(وألجات ظهري إليك)** أي أسندته إليك ليتقوى بك، لأن كل من استند إلى شيء يتقوى به، وليس المراد الاستناد الحسي لاستحالته في حقه تعالى وكنى بالظهر عن نفسه. **(وفوضت)** أي وكلت **(أمري إليك ووجهت وجهي إليك)** بكليتي وذاتي والمعنى: قصدتك يا الله دون غيرك بالعبادة، وخص الوجه لأنه أشرف الجسد **(رهبة)** أي خوفاً **(منك ورغبة إليك)** في نيل عطائك **(لا منجا)** بالقصر من غير همز أي لا مهرب منك. **(ولا ملجأ)** بالهمزة أي مرجع **(منك)** أي لا نجاة لأحد منك ولا مرجع لأحد **(إلاَّ إليك أستغفرك وأتوب إليك)** أي أرجع إليك وهذا تعليم منه ﷺ لأمته، لأن توبته ﷺ إنما هي تواضعه وشكره: «لأنه ﷺ كان يقوم حتى تتورم قدماه، فقيل له في ذلك فقال: **أفلا أكون عبداً شكوراً**». **(آمنت)** أي صدقت **(بكتابك الذي أنزلت)** على رسولك وهو القرآن. **(وبرسولك الذي أرسلت)** قال بعض شراح هذا الكتاب: الذي في مسلم ونبيك أي بدل رسولك حتى نسب المصنف إلى الوهم، وأجيب بأنه ورد أيضاً بلفظ رسولك ولذا قال النووي: ينبغي الجمع بينهما بأن

قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا أَعْلَنْتُ أَنْتَ إِلٰهِي لاَ إِلٰهَ إِلاَّ أَنْتَ رَبِّ قِنِي عَذَابَكَ يَوْمَ تَبْعَثُ عِبَادَكَ» وَمِمَّا رُوِيَ فِي الدُّعَاءِ عِنْدَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَنْزِلِ «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَضِلَّ أَوْ أُضَلَّ أَوْ أَزِلَّ أَوْ أُزَلَّ أَوْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَمَ أَوْ أَجْهَلَ أَوْ يُجْهَلَ عَلَيَّ» وَرُوِيَ فِي دُبُرِ

يقول: نبيك ورسولك احتياطاً، لأن بعض الشيوخ منع الرواية بالمعنى في الدعاء لأن الأذكار والأدعية توقيفية، ولذا رد النبيّ ﷺ على من قال في هذا الدعاء وبرسولك وقال له قل وبنبيك، وأيضاً المعتمد منع إبدال لفظ النبي بالرسول وعكسه وقت التحمل أو الأداء، قال القرافي في ألفيته في مصطلح الحديث:

وإن رسول بنبي أبدلا فالظاهر المنع كعكس فعلا

ولو على القول بجواز رواية الحديث بالمعنى لاختلاف معنى الرسول والنبي، وإن رجا الإمام أحمد بن حنبل الجواز واستصوب النووي كلامه لأن القصد نسبة الحديث لقائله بخلاف الدعاء فهو توقيفي كما عرفت. **(فاغفر لي ما قدمت)** من الذنوب **(وما أخرت)** أي ما يقع في المستقبل وهذا أيضاً تعليم منه عليه الصلاة والسلام لأمته لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحصل منه ذنب، وهذا أحسن ما يحمل عليه الحديث وما عداه تكلفات لا حاجة إليها. **(و)** اغفر لي أيضاً **(ما أسررت)** أي أخفيته من الذنوب **(وما أعلنت)** أي أظهرته من الذنوب. **(أنت إلهي لا إله إلاَّ أنت رب قني عذابك)** أي نجني من عذابك **(يوم تبعث)** أي تحيي وتنشر **(عبادك)** قائمين من قبورهم لحسابك وعرضهم عليك، وهذا الدعاء مجمع من عدة أحاديث مع زيادة ونقص غير مخلين، وفي الحديث ثلاث خصال مستحبة ينبغي لكل أحد المحافظة عليها اقتداء به عليه الصلاة والسلام، إحداها: النوم على طهارة وإن كان المصنف لم يذكره فقد ذكره مسلم بقوله: إذا أخذت مضجعك فتوضأ للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن، وفائدة الوضوء مخافة أن يموت في ليلة وليكون أصدق لرؤياه وأبعد من تلعب الشيطان به. وثانيها: النوم على شقه الأيمن كما يوضع في قبره ولأنه أسرع إلى الانتباه لأن القلب في ناحية اليسار فإذا اضطجع على شقه الأيمن تعلق قلبه، ولا يستغرق في النوم فالنوم على الشق الأيمن سنة، وعلى الظهر فكرة، وعلى اليسار اضطجاع الملوك، وعلى البطن اضطجاع الشياطين وأهل النار. وثالثها: ذكر الله ليكون خاتمة عمله. ومما ينبغي ذكره عند إرادة النوم مع الدعاء المتقدم ما ورد في رواية الترمذي عن أبي سعيد: «من قال حين يأوى إلى فراشه: أستغفر الله الذي لا إله إلاَّ هو الحي القيوم وأتوب إليه ثلاث مرات غفر الله له ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر». ثم شرع فيما يندب عند إرادة الخروج من المنازل بقوله: **(ومما روي)** عن النبيّ ﷺ كما في السنن الأربع **(في الدعاء عند الخروج من المنزل اللهم إني أعوذ)** أي أتحصن **(بك أن أضل)** أي أخرج عن الحق فهو بفتح الهمزة بالبناء للفاعل. **(أو أضل)** بالبناء للمجهول أي يضلني الغير عن الحق. **(أو أزل)** بفتح الهمزة أي أميل عن الحق **(أو أزل)** بضم الهمزة أي يزيغني الغير. **(أو أظلم)**

كُلِّ صَلاَةٍ أَنْ يُسَبِّحَ ٱللَّهَ ثَلاَثاً وَثَلاَثِينَ وَيُكَبِّرَ ٱللَّهَ ثَلاَثاً وَثَلاَثِينَ وَيَحْمَدَ ٱللَّهَ ثَلاَثاً وَثَلاَثِينَ وَيَخْتِمَ الْمِائَةَ بِلاَ إِلَهَ إِلاَّ ٱللَّهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ

غيري **(أو أظلم)** بضم الهمزة أي يظلمني الغير. **(أو أجهل)** بفتح الهمزة أي أسفه على أحد. **(أو يجهل علي)** فيستحب لكل أحد أن يقول ذلك عند خروجه من بيته، والجهل والظلم قيل هما مترادفان، وقيل الظلم وضع الشيء في غير محله عمداً، والجهل وضعه في غير محله بغير علم، وظاهر الحديث أنه يقول ذلك كلما يخرج ولو تكرر خروجه، لأن الإكثار من الدعاء مستحب في كل وقت، وقوله من المنزل ليس بقيد بل مثله لو خرج من حائطه أو من فندقه، وظاهر اللفظ كان الخروج لسفر أو غيره بل هو للسفر أشد طلباً خلافاً لمن خصه بالحضر. وفي سنن أبي داود بسند صحيح من حديث أنس: «إذا خرج الرجل من بيته احتوشته الشياطين، فإذا قال: بسم الله توكلت على الله ولا حول ولا قوة إلاَّ بالله قال الملك: كفيت وهديت ووقيت فتتفرق عنه الشياطين ويقولون: ما تصنعون عند رجل كفي وهدي ووقي».

وفي رواية يقول ذلك ثلاثاً، وينبغي حينئذٍ لمن خرج من منزله أن يجمع بين الدعاء الذي ذكره المصنف وبين ما في حديث أنس عملاً بالحديثين، قال خليل في مناسكه: ويستحب له أيضاً أن يتصدق ولو بالقليل عند خروجه. ثم شرع فيما يندب عقب الصلاة المفروضة فقال: **(ومما روي)** عنه ﷺ من الأذكار **(في دبر)** بضم الدال والباء أي عقب **(كل صلاة)** مفروضة **(أن تسبح الله ثلاثاً وثلاثين)** تسبيحة **(وتكبر الله ثلاثاً وثلاثين)** تكبيرة **(وتحمد)** بفتح الميم **(الله)** تعالى **(ثلاثاً وثلاثين)** تحميدة **(وتختم المائة بلا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير)** وفي أكثر الروايات إسقاط يحيي ويميت، وإذا حصل للإنسان الشك في العدد فيحتاط ويكمل وتكره الزيادة عند تحقق العدد، وفي بعض الروايات تقديم التكبير على التحميد، وفي رواية أن التكبير أربع وثلاثون، قال النووي: وينبغي أن يحاط بثلاث وثلاثين تسبيحة ومثلها تحميدات وبأربع وثلاثون تكبيرة ويقول معها: لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، فيجمع بين الروايات، قال ابن بطال: وله أن يجمع هذه الكلمات بأن يقول: سبحان الله والحمد لله والله أكبر ثلاثاً وثلاثين مرة، وتسمى هذه الكلمات المعقبات لكونها تقال عقب الصلوات، وتقدم أن فائدة هذا الذكر أنه تغفر به الذنوب وإن كانت أكثر من زبد البحر، وتقدم أيضاً أن سبب مشروعيته مجيء الفقراء المهاجرين إلى النبيّ ﷺ وقالوا له: قد ذهب أهل الدثور بالدرجات العالية يصلون ويصومون مثلنا ويتصدقون بفضول أموالهم ونحن فقراء لا نتصدق ولا نعتق، فقال لهم عليه الصلاة والسلام: «أفلا أعلمكم شيئاً تدركون به من سبقكم ولا يكون أحد أفضل منكم؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: تسبحون وتكبرون وتحمدون دبر كل صلاة» إلى آخر ما سبق، قال أبو صالح: فرجع فقراء

وَعِنْدَ الْخَلاَ تَقُولُ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي رَزَقَنِي لَذَّتَهُ وَأَخْرَجَ عَنِّي مَشَقَّتَهُ وَأَبْقَى فِي جِسْمِي قُوَّتَهُ وَتَتَعَوَّذُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ تَخَافُهُ وَعِنْدَمَا تَحِلُّ بِمَوْضِعٍ أَوْ تَجْلِسُ بِمَكَانٍ أَوْ تَنَامُ فِيهِ تَقُولُ أَعُوذُ بِكَلِمَاتِ اللَّهِ التَّامَّاتِ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ وَمِنَ التَّعَوُّذِ أَنْ تَقُولَ أَعُوذُ بِوَجْهِ اللَّهِ الْكَرِيمِ وَبِكَلِمَاتِ اللَّهِ التَّامَّاتِ الَّتِي لاَ يُجَاوِزُهُنَّ بَرٌّ وَلاَ فَاجِرٌ وَبِأَسْمَاءِ اللَّهِ الْحُسْنَى كُلِّهَا مَا عَلِمْتُ مِنْها وَمَا لَمْ أَعْلَمْ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ وَذَرَأَ وَبَرَأَ وَمِنْ شَرِّ مَا يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ وَمِنْ شَرِّ

المهاجرين فقالوا يا رسول الله فسمع إخواننا أهل الأموال فقالوا مثل ما قلنا، فقال رسول الله ﷺ: ﴿ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء﴾ [الحديد: ٢١٠]. ثم شرع فيما يطلب عند الخروج من الخلاء بقوله: (و) مما يطلب على جهة الندب (عند) خروجك من (**الخلاء**) بالمد وهو موضع قضاء الحاجة أن (**تقول الحمد لله الذي رزقني لذته**) أي الطعام المفهوم من السياق (**وأخرج عني مشقته**) التي تحصل منه لو بقي بعد خبثه. (**وأبقى في جسمي قوته**) والأصل في هذا فعله ﷺ فإنه كان يقوله أو ما في معناه من نحو غفرانك، قال في المعارضة عن النبيّ ﷺ: «إذا خرج من الخلاء قال: اللهم غفرانك. وقال: الحمد لله الذي سوغنيه طيباً وأخرجه عني خبيثاً» وبذلك سمى نوح عبداً شكوراً. (**تنبيه**) ذكر المصنف ما يقال عند الخروج ولم يذكر ما يندب عند الدخول وهو مذكور في الصحيحين عنه ﷺ كان إذا أراد أن يدخل الخلاء يقول: «اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث» والخبث بضم الخاء والباء جمع خبيث والخبائث جمع خبيثة، ويستحب التعوذ من ذكران الشياطين ومن إناثهم. (**فائدة**) تقدم أن الخلاء اسم للمحل الذي تقضى فيه الحاجة، فقول العامة بيت الخلاء من قبيل الإضافة البيانية أي بيت هو الخلاء، وسمي بالخلاء لأن الإنسان حين استقراره فيه يكون خالياً عن الناس، ولما كان يتوهم قصر التعوذ في الخلاء قال: (و) يستحب لك أن (**تتعوذ**) أي تتحصن (**من كل شيء تخافه**) من الإنس والجن وغيرهما وأنت سائر. (و) كذا (**عندما تحل بموضع أو تجلس بمكان أو تنام فيه**) بأن (**تقول أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق**) ثلاثاً كما في مسلم فإنك إن قلت ذلك عند المساء ولو لدغتك عقرب أو غيرها لم تضرك لدغتها كما قاله ﷺ: وروي عنه ﷺ أنه قال: «إن قالها مسافر ثلاثاً عند نزوله لم يزل محفوظاً حتى يرتحل من منزله ذلك» قال العلامة ابن العربي: وقد جربته أحد عشر عاماً فوجدته صحيحاً، ومعنى التامات البالغة الغاية في البلاغة والفصاحة لأن كلام الله معجز البشر، ووصف كلمات الله بالتامات من باب الوصف الكاشف لا المخصص لأن كلماته كلها تامات، والمراد بما خلق كل مخلوق له شر، ومعنى أعوذ أستجير وأتحصن وأعتصم، وهذا حديث خرجه أصحاب الصحيح. (**ومن**) صيغ (**التعوذ**) الواردة عنه ﷺ أيضاً (**أن تقول أعوذ بوجه الله الكريم**) أي ذاته الكريمة (**وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر**) أي لا يتوصل إلى من تحصن بهن مكروه من بر أو مكروه من فاجر، والبر المحسن المطيع والفاجر ضده، ومعلوم أن الفاجر إنما يكون من الإنس أو الجن لعصمة الملائكة فكلهم

مَا يَعْرُجُ فِيهَا وَمِنْ شَرِّ مَا ذَرَأَ فِي الأَرْضِ وَمِنْ شَرِّ مَا يَخْرُجُ مِنها وَمِنْ فِتْنَةِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَمِنْ طَوَارِقِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ إِلاَّ طَارِقاً يَطْرُقُ بِخَيْرٍ يَا رحْمٰنُ وَيُقَالُ فِي ذٰلِكَ أَيْضاً وِمِنْ شَرِّ كُلِّ دَابَّةٍ رَبِّي آخِذٌ بِنَاصِيَتِهَا إِنَّ رَبِّي عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ أَنْ

أبرار. (و) أعوذ (**بأسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ما خلق وذرأ وبرأ**) ومعنى الثلاثة واحد بنص القرآن وهو الإيجاد من العدم، قال تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض﴾ [البقرة: ٢٩] وقال تعالى: ﴿ذرأكم في الأرض وإليه تحشرون﴾ [المؤمنون: ٧٩] وقال: ﴿فتوبوا إلى بارئكم﴾ [البقرة: ٥٤] أي خالقكم، فلعله ذكرها للتنبيه على اتحاد معناها، ويفهم من قوله: ما علمت منها وما لم أعلم أنه ﷺ لا يعلم جميع أسمائه تعالى، واختلف في عدتها فقيل ألف اسم ووصفها بالحسنى بيان لوصفها اللازم فهو وصف كاشف. (**ومن شر ما ينزل من السماء**) من الصواعق وغيرها من أنواع العذاب. (**ومن شر ما يعرج فيها**) أي يصعد في السماء مما هو سبب لنزول العذاب وهو الأعمال القبيحة. (و) أعوذ بأسمائه الحسنى (**من شر ما ذرأ في الأرض ومن شر ما يخرج منها**) كالحيات والعقارب (**ومن**) شر (**فتنة الليل والنهار**) المراد ما يحصل فيهما مما فيه ضرر على الإنسان. (و) أعوذ بأسمائه تعالى (**من طوارق الليل والنهار إلاّ طارقاً يطرق بخير يا رحمن**) والطارق هو الذي يأتي بغتة، وأكثر الروايات ليس فيها لفظ طوارق النهار، فيكون زيادتها من باب المشاكلة لطوارق الليل، بناء على أن الطارق لا يكون إلاّ بالليل كما قيل، وعلى ثبوتها لا حاجة إلى دعوى المشاكلة. (**ويقال في ذلك**) التعوذ (**أيضاً**) زيادة على ما تقدم: (و) أعوذ بأسمائه تعالى الحسنى (**من شر كل دابة ربي**) أي خالقي ومالكي (**آخذ بناصيتها**) وهي مقدم الرأس فهي هنا مستعارة للقهر والغلبة، لأن كل شيء يقهر ويغلب يمسك بناصيته، فالمراد بأخذ الرب لها قهره وغلبته عليها لاستحالة الأخذ الحسي في حقه تعالى. (**إن ربي**) أي أمره أو رسوله (**على صراط مستقيم**) أي على غاية من الاعتدال لأنه حكم عدل والعادل لا يضع الشيء إلاّ في محله، وهذا التعوذ بهذا اللفظ لفظ حديث: «علمه جبريل للنبي ﷺ ليلة الإسراء حين تبعه عفريت من الجن بشعلة من نار، وكلما يلتفت الرسول عليه الصلاة والسلام يراه، فقال له جبريل عليه الصلاة والسلام: أفلا أعلمك كلمات تقولهن تطفىء شعلته ويخر على فيه؟ فقال الرسول عليه الصلاة والسلام: بلى، فقال جبريل قل: أعوذ بوجه الله الكريم» إلى آخر ما سبق. وفي الحديث عن كعب الأحبار أنه قال: ولولا كلمات أقولهن لجعلني يهود حماراً، فقيل له: وما هن؟ فقال: أعوذ بوجه الله العظيم الذي ليس شيء أعظم منه، وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر، وبأسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ما خلق وذرأ. والحاصل أن التعوذ بأسمائه تعالى مستحب عند كل أمر يخاف منه اقتداء به عليه الصلاة والسلام. (**ويستحب لمن دخل منزله**) أو حانوته أو بستانه (**أن يقول**) بعد قوله السلام عليكم

يَقُولَ مَا شَاءَ ٱللَّهُ لاَ قُوَّةَ إلاَّ بِاللَّهِ وَيُكْرَهُ الْعَمَلُ فِي الْمَسَاجِدِ مِنْ خِيَاطَةٍ وَنَحْوِهَا وَلاَ يَغْسِلُ

إن كان به أحد، أو السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين إن لم يكن به أحد على وجه السنية في الأول وعلى الندب في الثاني. **(ما شاء الله لا قوة إلاَّ بالله)** فإن قولها حرز لمنزل قائلها الذي قالها فيه، فقد روي عنه ﷺ أن من قال أربعاً يحصل له الأمن من أربع: إحداها ما ذكره المصنف، وثانيها من قال: حسبنا الله ونعم الوكيل أمن من كيد الناس، ثالثها من قال: وأفوض أمري إلى الله كفاه الله مكيدة الناس، رابعها من قال: لا إله إلاَّ أنت سبحانك إني كنت من الظالمين أمن من الغم. وروي عنه ﷺ أيضاً: «أن من أصابه هم أو غم أو سقم أو شدة فقال الله الله ربي لا شريك له كشف الله ذلك عنه» وبالجملة فالدعاء مطلوب أمر الله به، قال صاحب الجوهرة:

وعـنـدنـا أن الـدعـاء يـنـفـع كـمـا مـن الـقـرآن وعـداً يـسـمـع

وحقيقته رفع الحاجات إلى كاشف الكربات ودافع البليات ينفع الأحياء والأموات، والدعاء يوصل إلى المطلوب ولو صدر من الكافر لحديث أنس رضي الله عنه: «دعوة المظلوم مستجابة وإن كان كافراً». وفي الحديث: «لا يغني حذر من قدر» والدعاء ينفع مما نزل ومما لم ينزل، وإن البلاء لينزل فيلقاه الدعاء فيتعالجان إلى يوم القيامة أي يتصارعان ويتدافعان. واعلم أن القضاء على قسمين: مبرم ومعلق، والمعلق لا استحالة في رفع ما علق منه على الدعاء ولا في نزول ما علق نزوله على دعاء، وأما المبرم فالدعاء يرفعه وإن لم يرفعه، لكن ربما أثاب الله العبد على دعائه أو خفف عنه ما نزل به، وبالجملة فالدعاء أفضل من السكوت والتسليم للقضاء والقدر، لأن الله أمر به ويحب الدعاء ويغضب لتركه، واختلف في استجابة دعاء الكافر فقال بعضهم: الاستجابة قاصرة على المسلم ونسبه للجمهور مستدلاً بظاهر قوله تعالى: ﴿وما دعاء الكافرين إلاَّ في ضلال﴾ [الرعد: ١٤]. وكلام الفقهاء من باب الاستسقاء يقتضي عدم قصور الاستجابة على المسلم وعلى ما قاله ذلك البعض يخص بالمظلوم لحديث أنس المتقدم، واعلم أن لإجابة الدعاء شروطاً في الداعي وهي أن يعتقد أنه لا يقدر على تحصيل مطلوبه إلاَّ الله سبحانه وتعالى، وأن يدعو بنية صادقة وحضور قلب، وأن يكون مجتنباً لاستعمال الحرام، وأن لا يكون عنده ملالة من الدعاء بحيث يقول في نفسه كم دعوت ولم يستجب لي، وأن يكون على غاية من السكينة، وشروطاً في المدعو به وهي أن يكون من الأمور الجائزة الممكنة، فلا يدعو بمستحيل ولا بمحرم، وأن يكون مصدراً بالثناء على الله والصلاة على نبيه ﷺ، وأن يكون في أوقات الإجابة كوقت السحر أو وقت النداء أو عند الصف في سبيل الله أو عند نزول المطر أو زمن السجود أو عند ختم القرآن، وأن يكون باللفظ العربي وغير ملحون للقادر على الصواب، واختلف في بسط اليد ولا بأس به لأنه أمارة الذل والسكينة، ويستحب أن يمسح وجهه بيديه عقبه كما كان يفعله عليه الصلاة والسلام. ثم شرع في مسائل كان ينبغي

يَدَيْهِ فِيهِ وَلاَ يَأْكُلُ فِيهِ إِلاَّ مِثْلَ الشَّيْءِ الْخَفِيفِ كَالسَّوِيقِ وَنَحْوِهِ وَلاَ يقُصُّ فِيهِ شَارِبَهُ وَلاَ يُقَلِّمُ فِيهِ أَظْفَارَهُ وَإِنْ أَخَذَهُ فِي ثَوْبِهِ وَلاَ يَقْتُلُ فِيهِ قَمْلَةً وَلاَ بُرْغُوثاً وَأُرْخِصَ فِي مَبِيتِ

ذكرها في مباحث الأحكام: **(ويكره)** على وجه التنزيه **(العمل في المساجد)** حيث لا يمنع مصلياً ولا يقذره **(من خياطة ونحوها)** كالنسخ للكاتب، وأما ما يقذره أو يضيق على مصل فيحرم لأن المساجد وضعت للعبادة، وأجيزت القراءة والذكر وتعليم العلم تبعاً للصلاة حيث لا يشوش شيء منها على مصل، وإلاّ منع كما يمنع كل ما يقذر من نحو حجامة أو فصادة أو إصلاح النعالات العتيقة، ومن المكروه رفع الصوت فيه بالعلم زيادة على المطلوب، قال خليل: وكره أن يبصق بأرضه وتعليم صبي وبيع وشراء وسل سيف وإنشاد ضالة وهتف بميت ورفع صوت كرفعه بعلم ووقيد نار وذخول كخيل لنقل وفرش أو متكأ، ومن المكروه فعله في المسجد الاستياك والقراءة في المصحف، وأما غرس الشجر أو الزرع فيه فيحرم كما صرح به شراح خليل، كما يحرم حفره والدفن فيه، وما غرس فيه من الأشجار يقطع قال ابن سهل: وهي حلال للفقير والغني لأن سبيل ذلك كالفيء.

(ولا) يجوز أن **(يغسل يديه فيه)** أي في المسجد، والمراد بقولنا لا يجوز الكراهة إن كانتا ظاهرتين والحرمة إن كانتا نجستين أو بهما ما يقذر ولو طاهراً، واختلف في الوضوء فيه على قولين: الجواز لابن القاسم والكراهة لسحنون كمج الريق فيه ورحاب المسجد كالمسجد. **(ولا)** يجوز بمعنى يكره أن **(يأكل فيه)** نحو بطيخ أو فول مما يعفشه ولا يقذره **(إلاّ مثل الشيء الخفيف)** الذي لا يحصل منه تلويث **(كالسويق ونحوه)** فلا يكره فعله في المسجد **(ولا)** يجوز بمعنى يكره أن **(يقص فيه شاربه)** ولا يحلق فيه رأسه **(ولا يقلم فيه ظفره)** إن كان ما يزيله يلقيه على أرضه بل **(وإن أخذه في ثوبه)** بحيث لا ينزل منه شيء على أرضه، لأنه لا يؤمن سقوط شيء من ذلك بأرضه، والمساجد منزهة عن جميع ما يعفشها وإن كان طاهراً. **(ولا)** يجوز أن **(يقتل فيه)** أي المسجد **(قملة ولا برغوثاً)** المراد الكراهة، قال خليل عاطفاً على المكروه: وقتل كبرغوث بمسجد، والكراهة في القملة أشد لأنها مما له نفس سائلة ومحل كراهة قتل القملة في المسجد حيث لم يطرح قشرها فيه وإلاّ حرم لأن لها نفساً سائلة فميتتها نجسة، كما أن محل كراهة قتل البرغوث به مع طرح قشره فيه حيث لم يكثر بحيث يقذره لأن تقذير المساجد حرام ولو بالطاهر، ولا يقال: تعفيش المساجد مكروه، لأنا نقول: التقذير أشد من التعفيش. **(تنبيه)** تكلم المصنف على قتل ما ذكر في المسجد وسكت عن حكم طرحه فيه ومحصله أن طرح ما ذكر في المسجد حياً لا حرج فيه بالنسبة للبرغوث، وأما القملة فاختار اللقاني حرمة طرحها فيه لأنها تؤذي الغير، واختار الأجهوري الكراهة مع الاتفاق على حرمة طرح قشرها فيه لحرمة وضع النجاسة فيه ولو معفواً عنها وقشرها نجس، وأما طرحها حية خارج المسجد فقد نص خليل على الجواز بقوله: وفيها يجوز طرحها خارجه واستشكل، ولما كان يتوهم من كراهة

الْغُرَبَاءِ فِي مَسَاجِدِ الْبَادِيَةِ وَلا يَنْبَغِي أَنْ يَقْرَأَ فِي الْحَمَّامِ إلاَّ الآيَاتِ الْيَسِيرَةَ وَلاَ يُكْثِرُ وَيَقْرَأُ الرَّاكِبُ وَالْمُضْطَجِعُ وَالْمَاشِي مِنْ قَرْيَةٍ إِلَى قَرْيَةٍ وَيُكْرَهُ ذٰلِكَ لِلْمَاشِي إِلى السُّوقِ وَقَدْ قِيلَ إِنَّ ذٰلِكَ لِلْمُتَعلِّم وَاسِعٌ وَمَنْ قَرأَ الْقُرْآنَ فِي سَبْعٍ فذٰلِكَ حَسَنٌ وَالتَّفَهُّمُ مَعَ قِلَّةِ الْقِرَاءَةِ

العمل كالخياطة والبيع والشراء في المساجد عدم جواز البيات بها مطلقاً قال: **(وأرخص)** أي سهل الإمام مالك رضي الله عنه **(في مبيت الغرباء في مساجد البادية)** لعدم وجود ما يبيتون فيه من نحو فندق أو غيره، بخلاف مساجد الحاضرة فلا ترخيص في البيات بها للغرباء إلاَّ أن لا يجدوا محلاً يبيتون به وإلاَّ جاز، لأن الضرورات تباح لأجلها المحظورات فكيف بالمكروه كما هنا وذلك كما في مصر اليوم فإن بعض الغرباء لا يمكنه البيات في الفندق إلاَّ إذا كان له دابة أو من ذوي المال بحيث يستطيع كراء محل، وأما غير مالك كالشافعي فإنه أجاز البيات في المساجد للغرباء ولو في الحاضرة، بدليل أهل الصفة الذين كانوا في مسجده ﷺ فإنهم كانوا مقيمين به ليلاً نهاراً. ويمكن الجواب بأن أهل الصفة كانوا مشتغلين بالعبادة، ويجوز لمن تجرد للعبادة السكنى في المسجد فضلاً عن البيات.

(تنبيه) نص المصنف على بيات الغريب في المسجد وسكت عن دابته والحكم فيها أنه إن لم يجد محلاً يحفظها ولو بأجرة وخاف عليها من اللصوص يجوز له أن يدخلها المسجد، كما أنه يجوز له اتخاذ إناء يبول فيه إن كان يخاف عند خروجه لقضاء حاجته من نحو سبع أو سبق بوله، لأن المساجد موضوعة للعبادة لتحصيل الثواب لفاعلها، وجميع ما ذكرناه محصل الثواب. ثم شرع في آداب قارىء القرآن بقوله: **(ولا ينبغي)** أي يكره **(أن يقرأ)** الشخص **(في الحمام)** أو غيره من مواضع الأقذار شيئاً من القرآن لأن مواضع الأقذار محل الشياطين ينزه القرآن عنها، ولما ضمن يقرأ معنى يتقرب قال: **(إلاَّ الآيات اليسيرة)** وقوله: **(ولا يكثر)** زيادة إيضاح لما قبله. ولما كان يتوهم من اشتغال الراكب وما معه عدم جواز قراءته قال: **(و)** يجوز أن **(يقرأ الراكب والمضطجع والماشي من قرية إلى قرية)** أو إلى حائطه لأن القرآن أعظم الأذكار، وقد قال الله تعالى: ﴿فاذكروا الله قياماً وقعوداً وعلى جنوبكم﴾[1] ويحصل للماشي من قرية إلى أخرى تونيس القلب بالقراءة والأمن من كل مخوف. **(ويكره ذلك)** المذكور من فعل القراءة **(للماشي إلى السوق)** حيث كان في الطريق إتيه الأقذار كأسواق الحاضرة ولكثرة المارين بها فيفوته التدبر بالاشتغال بالمار بها، وربما ينسب إلى الرياء وغير ذلك من العلل المقتضية للكراهة، وسواء كانت القراءة سراً أو جهراً، وسواء كان القارىء متعلماً أو غيره على المعتمد بقرينة قوله: **(وقد قيل إن ذلك)** أي المذكور من كراهة القراءة الكثيرة في الحمام أو في حال المشي إلى السوق **(للمتعلم واسع)** أي جائز وهو ضعيف ولذا حكاه بقيل. ولما فرغ من بيان مواضع كراهة القراءة شرع في بيان صفتها المطلوبة وغيرها بقوله: **(ومن قرأ القرآن في سبع)** ليال **(فذلك حسن)** أي مندوب **(و)** لكن **(التفهم مع قلة القراءة)** ولو زادت مدتها على سبع ليال **(أفضل)** من قراءته

أَفْضَلُ وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلاَمُ لَمْ يَقْرَأْهُ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلاَثٍ وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ رُكُوبِهِ بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ أَنْتَ الصَّاحِبُ فِي السَّفَرِ وَالْخَلِيفَةُ فِي الأَهْلِ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ وَعِثَاءِ السَّفَرِ وَكَآبَةِ الْمُنْقَلَبِ وَسُوءِ الْمَنْظَرِ فِي الأَهْلِ وَالْمَالِ وَيَقُولُ الرَّاكِبُ إِذَا اسْتَوَى عَلَى الدَّابَّةِ سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هٰذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ وَإِنَّا إِلَى رَبِّنَا لَمُنْقَلِبُونَ وَتُكْرَهُ التِّجَارَةُ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ وَبَلَدِ السُّودَانِ وَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلاَمُ «السَّفَرُ قِطْعَةٌ مِنَ

من غير تأمل، ولذلك كانت قراءته عليه الصلاة والسلام مترسلة بحيث لو شاء السامع عد حروف ما يقرؤه لأمكنه، لأن المتأمل في قراءته يقف على أحكامه ومواعظه وعلى وعده ووعيده، وهذا يحمله على تلاوته، وهذا لا ينافي حصول ثواب القراءة وإن لم يفهم القارىء المعنى خلافاً لفتوى بعض الشيوخ. ثم استدل على ما ذكره من أفضلية القراءة القليلة على الكثيرة مع التدين بقوله: (**وروي أن النبيّ ﷺ لم يقرأه في أقل من ثلاث**) مع معرفته ﷺ لمعانيه وفهم ما دل عليه ومع ذلك لم يقرأه في أقل من ثلاث ليال، ولا يشكل على هذا ما قيل أن بعض الأكابر كان يختم القرآن في ليلة لأن الأولياء يفسح لهم في الزمن كما تطوى لهم الأرض، وكراماتهم لا ينازع فيها إلاّ محروم سواء كانوا أحياء أو أمواتاً.

(**تتمة**) تشتمل على ثواب القارىء ومحصله أن للقارىء بغير طهارة بكل حرف عشر حسنات، وبطهارة في غير الصلاة أو فيها إن صلى قاعداً بكل حرف خمسون حسنة، وإن كان مصلياً قائماً يكون له بكل حرف مائة حسنة، والقراءة في المصحف أفضل من هذا كله. ثم شرع في الأدعية التي تطلب عند إرادة السفر بقوله: (**يستحب للمسافر**) أي مريد السفر (**أن يقول عند ركوبه**) أي عند وضع رجله في الركاب (**بسم الله اللهم أنت الصاحب**) أي الحافظ (**في السفر والخليفة في الأهل**) أي المتكفل بأمورهم عني (**اللهم إني أعوذ بك من وعثاء**) بالعين المهملة والمثلثة وألف ممدودة أي من مشقة (**السفر و**) من (**كآبة**) بالكاف المفتوحة بعدها مدة أي سوء (**المنقلب**) بفتح اللام أي الرجوع أي أعوذ بك من الرجوع خائباً من غير قضاء حاجتي. (**و**) من (**سوء المنظر**) بفتح الظاء أي ما يسيء النظر إليه (**في الأهل والمال**) وفي بعض النسخ (**والولد**) استعاذ به سبحانه وتعالى من رجوعه إلى أهله في حالة يحصل له فيها الحزن، وما ذكره المصنف حديث رواه أهل الصحيح وغيرهم وإن وقع في لفظه اختلاف.

(**و**) يستحب لمن تلبس بالسفر أن (**يقول**) عند مشيه إن كان ماشياً ويقول (**الراكب إذا استوى على الدابة سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا به مقرنين**) أي مطيقين وإن كان راكباً السفينة يقول: بسم الله مجراها ومرساها إن ربي لغفور رحيم. (**وإنا إلى ربنا لمنقلبون**) أي راجعون. ولما فرغ من بيان ما يستحب للمسافر ذكره شرع في أحكام تتعلق بالسفر بقوله: (**وتكره التجارة**) التي يريد السفر بها (**إلى أرض العدو**) المراد الكافر لما فيه من إذلال دين

الْعَذَابِ» وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ تُسَافِرَ الْمَرْأَةُ مَعَ غَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا سَفَرَ يَوْمٍ وليلة فَأَكْثَرَ إِلاَّ فِي حَجِّ الْفَرِيضَةِ خَاصَّةً فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي رُفْقَةٍ مَأْمُونَةٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ فَذٰلِكَ لَهَا.

التاجر والتغرير بنفسه، فإن فعل ذلك كان جرحة في شهادته، قال خليل في قوادح الشهادة: وتجارة الأرض حرب لأن المقيم في دار الحرب تجري عليه أخلاقهم وربما يتطبع بطباعهم، ولا يأمن من جبره على الكفر أو على شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير من المعاصي. **(و)** كذا تكره التجارة إلى **(بلد السودان)** الكفار ويحتمل ولو غير كفار لما فيه من المخاطر بالنفس والمال، وعلى الأول يكون من عطف الخاص على العام، وعلى الثاني عكسه، ومفهوم كلام المصنف أن السفر إلى بلاد العدو ولنحو فك أسير لا كراهة فيه، كما لو أدخلته الريح بلدهم غلبة، والكراهة في كلام المصنف تنزيهية، إلاَّ أن يكون يغلب على ظنه ارتكاب المحرم عندهم، ولا يقال: يشكل على ذلك جعله من قوادح الشهادة مطلقاً، لأنا نقول: القدح يكون بالمكروه وبكل مزور ولو مباحاً في الأصل، ولما كان السفر مظنة لارتكاب المعصية ذكر المصنف ما ينفر منه بقوله: **(وقال النبيّ ﷺ السفر قطعة من العذاب)** وتمامه: «يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فإذا قضى أحدكم نهمته من وجهته فليعجل الأوبة إلى أهله». وقوله: قطعة من العذاب يحتمل عذاب الدنيا ويحتمل ما هو أعم لأن الدنيا ممتزجة مع الآخرة، لأن كل خير وسرور في الدنيا إنما هو من الجنة، وكل هم وغم وعذاب في الدنيا إنما هو من النار، وإنما كان قطعة من العذاب لأن فيه فرقة الأحباب ومجاهدة النفس وتشتيت الخاطر ومذكرر لفراق الدنيا، ويلزم عليه مخالطة من لا تشتهي مخالطته، وكفى بما ذكر عذاباً في الحس والمعنى حتى قال عمر رضي الله عنه: لولا أني أزيد على رسول الله ﷺ لقلت العذاب قطعة من السفر، وقوله في بقية الحديث: يمنع أحدكم من نومه الخ المراد بمنعه كمال نومه ولذة طعامه وشرابه، والنهمة المراد بها الحاجة، ولما كان السفر مظنة الخلوة والمخالطة بالأجانب قال: **(ولا ينبغي)** بمعنى لا يحل **(أن تسافر المرأة مع غير ذي محرم منها)** كأبيها أو أخيها ومن في حكمها كزوجها **(سفر يوم وليلة فأكثر)** سواء في بر أو بحر، ولا مفهوم ليوم وليلة لما تقدم من أنه لا يجوز للرجل أن يخلو بامرأة ليست منه بمحرم، وما ذكره المصنف حديث رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ وورد بروايات كثيرة سوى هذه، وحمل اختلافها على اختلاف السائلين، وقد علمت أن مفهوم الروايات غير معتبر، وأنه لا يجوز للمرأة السفر مع الأجنبي مطلقاً، وظاهر الحديث شموله للشابة والمتجالة وقيده بعض الشيوخ لابن رشد بالشابة، وأما المتجالة فيجوز لها ذلك، وينبغي حمله على التي انقطع أرب الرجال منها جملة وسافرت مع من مثله لا يتوهم ميله إليها. ثم استثنى من منع سفر المرأة مع غير محرم مسألة بقوله: **(إلاّ في حج الفريضة خاصة في قول مالك)** رضي الله عنه حيث كان سفرها **(في رفقة مأمونة**

باب في التعالج وذكر الرقى والطيرة والنجوم والخصاء والوسم والكلاب والرفق بالمملوك

وَلاَ بأْسَ بِالاِسْتِرْقَاءِ مِنَ الْعَيْنِ وَغيْرِهَا وَالتَّعَوُّذِ وَالتَّعالُجِ وَشُرْبِ الدَّوَاءِ وَالْفَصْدِ

إن لم يكن معها ذو محرم فذلك) جائز **(لها)** قال خليل مشبهاً في الوجوب: كرفقة أمنت بفرض أي فيجوز لها أن تسافر معها والفرض يشمل كل فرض، كما إذا أسلمت بدار الحرب أو أسرت وأمكنها الهروب، ويشمل حج النذر والقضاء والحنث والرجوع إلى المنزل لإتمام العدة إذا خرجت ضرورة فمات أو طلقها، فقول المصنف: إلاَّ في حج الفريضة لا مفهوم له، واختلف في الرفقة فهل يكفي فيها محض النساء أو محض الرجال أو لا بد من المجموع، تردد للشيوخ في فهم قول الإمام تخرج مع رجال ونساء هل الواو على بابها ولا بد من مجموع الصنفين أو الواو بمعنى أو فيكفي أحد الصنفين، قال خليل: وفي الاكتفاء بنساء أو رجال أو بالمجموع تردد، وحكم الخنثى المشكل حكم المرأة، وإذا امتنع المحرم أو الزوج من الخروج معها إلاَّ بأجرة لزمها، ومفهوم حج الفريضة أن حج النفل أو غيره من الأسفار الغير الواجبة لا يحل لها السفر مع الرفقة المأمونة وإنما يحل لها مع المحرم أو الزوج، وكلام المصنف في تلك المسألة موافق للراجح، وإنما قصرها على مالك لكون المسألة منسوبة له، لا للتبري من قوله فيها كما توهمه بعض الشراح. ثم شرع في أمور مهمة يحتاج الشخص إليها بقوله:

(باب في) حكم (التعالج)

وهو محاولة المرض بالدواء **(و)** في **(ذكر الرقى)** من العين أو اللدغة، والرقى جمع رقية كالدمى جمع دمية وفي بيان ما تجوز الرقية ومعالجة المرض به. **(و)** في حكم **(الطيرة)** بكسر الطاء وفتح المثناة التحتية على وزن العنبة هذا هو الصحيح فيها، وحقيقتها العمل على ما يسمعه الإنسان أو يراه أو يتطير منه. **(و)** في بيان ما يحل تعلمه من **(النجوم و)** في بيان حكم **(الخصاء)** أي الذي يجوز خصاؤه **(و)** في حكم **(الوسم)** وهي الكي بالنار. **(و)** في ذكر ما يجوز اتخاذه من **(الكلاب)** وما لا يجوز اتخاذه منها. **(و)** في بيان حكم **(الرفق بالمملوك)** أي الرقيق إذ لا يسمى عرفاً بالمملوك إلاَّ الرقيق، فهذه ثمانية أبواب جمعها المصنف في ترجمة ثم بين أحكامها مفصلة وإن لم يراع الترتيب لتصديره بغير ما بدأ به فقال: **(ولا بأس بالاسترقاء من)** ضرر **(العين)** لأن العين سم جعله الله في عين الناظر إذا تعجب من شيء في نفسه ولو لم يوجد منه تلفظ بتعجب، والحال أنه لم يبارك فيما تعجب منه ويصل إلى المنظور فيمرض أو يموت سريعاً، وهذا قريب من قول بعض الحكماء: إن العائن تنبعث من عينه سمية تتصل بالمعين فيهلك أو يفسد، وأما لو بارك عند نظره لم يصبه شيء لقوله ﷺ للعائن: «هل لا باركت» فواجب على كل من أعجبه شيء

....

عند رؤيته أن يبارك ليأمن من المحذور وذلك بأن يقول: تبارك الله أحسن الخالقين، اللهم بارك فيه، والدليل على جواز الاسترقاء قول عائشة رضي الله عنها: «كان ﷺ إذا اشتكى رقاه جبريل عليه الصلاة والسلام فقال: بسم الله يبريك، ومن كل داء يشفيك من شر حاسد إذا حسد ومن شر كل ذي عين». وعنها أيضاً: «كان ﷺ إذا اشتكى قرأ على نفسه بالمعوذات» وفي صحيح مسلم عن عثمان بن أبي العاص: «أنه شكا إلى رسول الله ﷺ وجعاً يجده في جسده منذ أسلم فقال رسول الله ﷺ: ضع يدك على الذي تألم من جسدك وقل بسم الله ثلاثاً، وقل سبع مرات: أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر، قال ففعلت ذلك فأذهب الله ما كان بي من الألم فلم أزل آمر بها أهلي وغيرهم». (و) كذا لا بأس بالاسترقاء من كل داء (**غيرها**) أي غير العين كالرمد والصداع واللدغة لأن كلام الله فيه الشفاء، قال تعالى: ﴿وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين﴾ [الإسراء: ٨٢] ﴿فيه شفاء للناس﴾ [النحل: ٦٩] ومن أسماء الفاتحة الشافية. (**تنبيه**) تعبير المصنف بلا بأس يقتضي أن الأحسن عدم الاسترقاء وتسلم الأمر إلى الله، ويدل على هذا قوله ﷺ: «يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً بغير حساب وهم الذين لا يرقون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون». ففي هذا ذم الاسترقاء، وحديث: «أن جبريل كان يرقي النبيّ ﷺ» يقتضي مدح الاسترقاء، وأن فعله أحسن من تركه. والجواب عن تلك المعارضة من وجهين، أحدهما: أن الاسترقاء الذي يحسن تركه الاسترقاء بكلام الكفار أو الألفاظ المجهولة التي لا يعرف معناها كالألفاظ العجمية، والاسترقاء الحسن ما كان بالآيات القرآنية أو الأسماء والكلمات المعروفة المعاني. وثانيهما: أن الاسترقاء المستحسن تركه في حق من له قوة على الصبر على ضرر المرض كما قيل إنه قيل للصديق: ندعو لك طبيباً، فقال: الطبيب أمرضني، والمستحسن فعله في حق الضعيف، ولا يكون الاسترقاء منافياً للتوكل على المشهور من الخلاف المشار إليه في الجوهرة بقوله:

في الاكتساب والتوكل اختلف والراجح التفصيل حسب ما عرف

لأنه ﷺ كان على غاية من التوكل وكان يستعد للحرب وقال لصاحب الناقة: اعقلها وتوكل. (و) كذا لا بأس باستعمال (**التعوذ**) أو التحصن بشيء من القرآن أو غيره من الأسماء المفهومة المعنى من كيد الشيطان، قال تعالى: ﴿فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨] وقال: ﴿قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق﴾ [الفلق: ١] وغير ذلك من الآيات، وكان عليه الصلاة والسلام إذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث في يده ويمسح بها ما بلغ من جسده. (و) كذا لا بأس بارتكاب (**التعالج**) وهو محاولة المرض لما في الصحيح من قوله ﷺ: «إن الله لم ينزل داء إلاّ أنزل له شفاء» فإنزال الدواء أمارة جواز التداوي، ولكن لا يكون ذلك إلاّ من العالم بأنواع الأمراض، وما يناسب كل مرض لئلا

وَالكيُ وَالْحِجَامَةُ حَسَنَةٌ وَالْكُحْلُ لِلتَّدَاوِي لِلرِّجَالِ جَائِزٌ وَهُوَ مِنْ زِينَةِ النِّسَاءِ وَلاَ يُتَعَالَجُ

يكون ضرره أكثر من نفعه ولذلك قالوا: إن عالج العالم بالطب المريض ومات من مرضه لا شيء عليه، بخلاف الجاهل أو المقصر فإنه يضمن ما نشأ عن فعله، ويجوز التعالج بكل ما يراه العالم بالطب نافعاً ومناسباً لصاحب المرض من الأسماء. (**وشرب الدواء**) بالمد مع فتح الدال أو كسرها. (**و**) بنحو (**القصد**) وهو قطع بعض العروق لخروج الدم الفاسد.

(**والكي**) الذي هو الحرق بالنار فقد كوى ﷺ بعض الصحابة وهو سعد بن معاذ حين أصابته اللوقة واكتوى بعده جمع من الصحابة، والحاصل أن هذه الثلاثة يجوز التعالج بها كما يجوز بغيرها، وإنما نص على التعالج بها مع جوازه بغيرها أيضاً لما في بعضها من الخلاف، فلا بأس بالنسبة إليها للجواز المستوي الطرفين بخلافه بالنسبة للاسترقاء والتعوذ فإنه لما هو خير من غيره، لأن الاسترقاء والتعوذ مستحبان كما نص عليه بعض الشيوخ. (**والحجامة**) وهي معروفة لكل أحد (**حسنة**) أي مستحبة عند الحاجة إليها لما في الأحاديث الصحيحة «من أنه ﷺ احتجم وأمر بدفع الأجر للحاجم». وقال أيضاً عليه الصلاة والسلام: «شفاء أمتي في ثلاث» فذكر منها شرطة محجم، وتجوز في كل أيام السنة حتى السبت والأربعاء، بل كان مالك يتعمد الحجامة فيها، ولا يكره شيئاً من الأدوية في هذين اليومين، وما ورد من الأحاديث في التحذير من الحجامة فيهما فلم يصح عند مالك رضي الله عنه، ولعل المصنف إنما نبه على حسن الحجامة مع إيهامه عدم استحسان الاسترقاء والتعوذ مع أنهما كذلك، دفعاً لما قد يتوهم من أنها كالكي والفصد في الجواز المستوي لوقوعها بعدهما، وأفضل ما يتعالج به الحمية، فقد ذكر رجل عند هارون الرشيد حين سأله نصراني: هل ترك نبيكم شيئاً من علم الأبدان؟ وهل في كتابكم شيء منه؟ فقال الرجل: في كتابنا شطر آية: ﴿كلوا واشربوا ولا تسرفوا﴾ [الأعراف: ٣١] ومن كلام نبينا كلمات: «المعدة بيت الداء، والحمية رأس الدواء، وأصل كل داء البردة» قال النصراني: ما ترك كتابكم ولا نبيكم لجالينوس طباً. (**فوائد تتعلق بالحجامة**) منها: أنه يستحب لمن أراد الحجامة أن لا يقرب النساء قبل ذلك بيوم وليلة وبعده كذلك، ومثل الحجامة في ذلك الفصادة. ومنها: أنه إذا أراد الحجامة في الغد يستحب له أن يتعشى في ذلك اليوم عند العصر، وإذا كان به مرة بكسر الميم فليذق شيئاً قبل حجامته خيفة أن يغلب على عقله، ولا ينبغي له دخول الحمام في يومه ذلك. ومنها: أنه ينبغي أن لا يأكل مالحاً أثر الحجامة فإنه يخاف منه القروح والجرب، نعم يستحب له إثرها الحلو ليسكن ما به ثم يحسو شيئاً من المرقة ويتناول شيئاً من الحلو إن قدر، وينبغي له ترك اللبن بسائر أصنافه ولو رائباً، ويقلل شرب الماء في يومه. ومنها: اجتناب الحجامة في نقرة القفا لما قيل من أنها تورث النسيان، والنافعة في وسط الرأس لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إنها في هذا المحل نافعة من وجع الرأس والأضراس والنعاس والبرص والجذام والجنون» ولا تنبغي

بِالْخَمْرِ وَلاَ بِالنَّجَاسَةِ وَلاَ بِمَا فِيهِ مَيْتَةٌ وَلاَ بِشَيْءٍ مِمَّا حَرَّمَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَلاَ بَأْسَ بِالاكْتِوَاءِ وَالرُّقَى بِكِتَابِ اللَّهِ وَبِالْكَلاَمِ الطَّيِّبِ وَلاَ بَأْسَ بِالْمَعَاذَةِ تُعَلَّقُ وَفِيهَا الْقُرْآنُ وَإِذَا

لمداومة عليها لأنها تضر. ومنها: أنه يستحب ترك الحجامة في زمن شدة الحر في الصيف، ومثله شدة البرد في الشتاء، وأحسن زمانها الربيع، وخير أوقاتها من الشهر عند أخذه في النقصان قبل انتهاء آخره.

(و) لا بأس أيضاً باستعمال **(الكحل)** الإثمد **(للتداوي)** من مرض العين **(للرجال)** ويحتمل رفع الكحل على أنه مبتدأ والخبر محذوف والتقدير والكل بمعنى الاكتحال للتداوي حسن للرجال، ويدل على هذا ما قبله من قوله: والحجامة حسنة، ومفهوم للتداوي أنه لا يجوز للرجال فعله على أحد قولين ولمالك قول آخر جوازه، وعن الشافعي رضي الله عنه أنه سنة لما روي «من أنه ﷺ كان له مكحلة يكتحل منها عند النوم ثلاثاً في كل عين» وعلل الأول بقوله: **(وهو)** أي الاكتحال بالإثمد **(من زينة النساء)** فيجوز لهن من غير ضرورة، ويحرم على الرجال لغير ضرورة استعمال ما هو من زينة النساء، وأما الاكتحال بغير الإثمد فيجوز ولو للرجال ولو من غير ضرورة ولو نهاراً. ولما كان التداوي لا يجوز بالأشياء النجسة فقال: **(ولا)** يجوز أن **(يتعالج بالخمر)** أي يحرم التداوي به، قال خليل: لا دواء ولا طلاء لخبر: «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها» إلاَّ ما قام الدليل عليه مثل أن يدفع بالخمر غصة أو عطشاً على قول وينبغي إلاَّ أن يتعين طريقاً للدواء فيجوز لأنه مثل الغصة، وقال بعض العلماء: كل ما ذكر من منافع الخمر فقد ارتفع بتحريمها. **(و)** كما لا يجوز التعالج بالخمر **(ولا)** يجوز **(بالنجاسة)** غير الخمر **(ولا بما فيه ميتة ولا بشيء مما حرم الله سبحانه وتعالى)** وظاهر الحديث عموم حرمة التداوي بالنجس ولو في ظاهر الجسد ولو غير خمر، ولو على القول بكراهة التضمخ بالنجاسة، ومفهوم التعالج أن استعمال ما ذكر لغير التداوي ليس حكمه كذلك، وأشار إليه خليل بقوله: وللضرورة ما يسد غير آدمي وخمر إلاَّ لغصة، وأما لغير الضرورة فأشار إليه أيضاً بقوله: وينتفع بمتنجس لا نجس. ولما وقع خلاف في جواز التداوي بالكي كره بقوله: **(ولا بأس بالاكتواء)** أي يجوز على قول الأكثر بناء على المشهور من أن الأفضل استعمال الأخذ في الأسباب لأنه لا ينافي التوكل كما قدمنا بسطه، ومن المتفق على عدم جواز التداوي به الاكتحال بالعذرة للرمد، وظواهر نصوص الأئمة جواز كف العورة للتداوي، وقد وقع الخلاف في الحقنة وسئل مالك في مختصر ابن عبد الحكم عنها فقال: لا بأس بها لأنها ضرب من الدواء وفيها منفعة للناس، وقد أباح النبيّ ﷺ التداوي وأذن فيه فقال: «ما أنزل الله داء إلاَّ وله دواء علمه من علمه وجهله من جهله فتداووا عباد الله» وتحمل النقول المخالفة لهذا على حالة الاختيار والجواز على حالة الاضطرار فيتفق النقلان. ثم شرع في بيان ما يرقى به فقال: **(و)** لا بأس بـ **(الرقى)** جمع رقية **(بكتاب الله)** ولو آية منه قال

وَقَعَ الْوَبَاءِ بِأَرْضِ قَوْمٍ فَلاَ يُقْدَمُ عَلَيْهِ وَمَنْ كَانَ بِهَا فَلاَ يَخْرُجُ فِرَاراً مِنْهُ وَقَالَ الرَّسُولُ عَلَيْهِ

تعالى: ﴿وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين﴾ [الإسراء: ٨٢] ويرقى بالفاتحة وآخر ما يرقى به منها وإياك نستعين، ومما يرقى به كثيراً آيات الشفاء الست، وقد قال بعض الشيوخ ممن عرف بالبركة: من كتب الله لطيف بعباده ست عشرة مرة في إناء نظيف وقرأ عليها آيات الشفاء ومحاه بماء النيل وسقاه لمن به مرض مثقل فإن قدر له الحياة شفاه الله بأسرع وقت وإن قدر له الموت سكن ألمه وهو عليه الموت، وقد جرب مرات كثيرة فصح. وآيات الشفاء ست، الأولى: ﴿ويشف صدور قوم مؤمنين﴾ [التوبة: ١٤] الثانية: ﴿وشفاء لما في الصدور﴾ [يونس: ٥٧] الثالثة: ﴿يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس﴾ [النحل: ٦٩] الرابعة: ﴿وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين﴾ [الإسراء: ٨٢]. الخامسة: ﴿وإذا مرضت فهو يشفين﴾ [الشعراء: ٨٠]. السادسة: ﴿قل هو للذين آمنوا هدى وشفاء﴾ [فصلت: ٤٤] **(و)** لا بأس أيضاً بالرقية **(الكلام الطيب)** من غير القرآن حيث كان عربياً، ومفهوم المعنى كالمشتمل على ذكر الله ورسوله أو بعض الصالحين، ولعل هذا هو المراد بالطب لا الحلال لعدم مناسبة المقام، وأما ما لا يفهم معناه فلا تجوز الرقية به، لأن الإمام لما سئل عن الأسماء العجمية قال: وما يدريك أنها كفر؟ ومقتضى ذلك أن ما جهل معناه لا يجوز الرقية به ولو جرب وصح، وكان الإمام ابن عرفة يقول: إن تكرر النفع به تجوز الرقية به، ولا شك أن تحقق النفع به لا يكون كفراً، ومن ذلك ما يعمل لحل المربوط ولتسكين عقل المصروع وإخراج الجان أو إزالة النزيف ولو حديداً كخاتم سليمان يكتب عليه بعض أسماء، وتحمل كراهة مالك على ما لم يتحقق النفع به، ويجوز أخذ العوض على الرقية كما في قضية الرهط المشهورة في باب الجعل حين لدغ كبيرهم ورقاه بعض أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام.

(ولا بأس بالمعاذة) بالذال المعجمة وهي التميمة المعروفة عند العامة بالحرزة **(تعلق)** في عنق الشخص أو ذراعه. **(وفيها)** بعض أسماء وشيء من **(القرآن)** وربما تعلق على بعض الحيوانات ويجوز حملها ولو كان الحامل لها حائضاً أو جنباً ولو كثير ما فيها من القرآن حيث كانت مستورة، وأما بغير ساتر فلا يجوز إلاَّ مع قلة ما فيها من القرآن كالآية ونحوها، ولا فرق في جميع ذلك بين المسلم والكافر حيث كانت بساتر يقيها من وصول الأذى، قال خليل: وحرز بساتر وإن لحائض، قال شراحه: ولو كافراً أو بهيمة، ولا ينبغي تعليقها من غير ساتر إلاَّ مع قلة ما فيها من القرآن كما قدمنا وكان الحامل لها مسلماً، ولما قدم حكم ما يفعل طلباً لتحصيل السلامة من الأشياء المضرة لطبيعة الإنسان، شرع في بيان ما ينهى عنه مما يوجب عدم سلامته بقوله: **(وإذا وقع الوباء)** بالقصر على الأفصح وهو كل ما يكثر منه الموت كالسعال والريح لا خصوص الطاعون، وقيل: المراد به خصوص الطاعون، وعلة النهي الآتية تقتضي التعميم، وإن كان الاستدلال بالحديث يقتضي التخصيص

....

بالطاعون وهو بثرة من مادة سمية أي قروح تحصل في بدن الإنسان مع لهب واسوداد حولها من وخز الجن يحدث منها ورم في الغالب وقيء وخفقان في القلب، تحدث غالباً في المواضع الرخوة كتحت الإبط وخلف الأذن، والطاعون خلاف الكبة لأنها الظاهرة والطاعون أشد منها. **(بأرض قوم)** متعلق بوقع **(فلا)** يجوز لأحد ممن كان خارجاً عن أرضهم أن **(يقدم عليه ومن كان بها)** أي بتلك الأرض التي نزل بها الوباء ولو من غير أهلها **(فلا يخرج)** منها **(فراراً منه)** لقوله ﷺ: «الطاعون رجز أرسل على طائفة من بني إسرائيل أو على من كان قبلكم، فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا فراراً منه» والنهي في الوجهين للكراهة، وما في بعض النسخ مما يخالف هذه فغير صحيح، ومفهوم فراراً أنه لو كان لحاجة فلا ينهى عن شيء مما حصل النهي عنه، وقيل: يكره الخروج مطلقاً سداً للذريعة، وإنما نهى النبيّ ﷺ عن ذلك لأنه في حال القدوم ربما يصيبه شيء فيعتقد أنه من القدوم، وفي حال الخروج مخافة أن تتبع الناس بعضها في الخروج فيتزلزل اعتقاد من نجا ويضيع من كان مريضاً وعجز عن الخروج بفقد من يعوده.

(**تنبيهات**) **الأول**: إذا علمت أن النهي عن دخول بلد الوباء أو الخروج منها إنما هو على وجه الفرار، ظهر لك أنه لا منافاة بين النهي وبين قوله ﷺ في حديث أنس: «الطاعون شهادة لكل مسلم». وفي رواية: «إن الطاعون كان عذاباً يبعثه الله على من يشاء فجعله رحمة للمؤمنين، فليس من عبد يقع الطاعون به فيمكث في بلده صابراً يعلم أنه لن يصيبه إلاّ ما كتب الله له مثل أجر شهيد» وقد مات من الصحابة خمسة وعشرون ألفاً عام ثمان عشرة. **الثاني**: تكلم المصنف كالحديث على حكم الخروج أو الدخول إلى محل الوباء، وسكت عن الدخول أو الخروج في محل الوخم الذي نشأ عنه المرض كالأرياح المتغيرة والحكم فيه الجواز، قال الجزولي في باب السفر: وإذا كان ببلد فيه وخم ندب له الخروج عنه، بخلاف الوباء إذا كان في بلد يكره الخروج منه.

الثالث: لم يتعرض المصنف كغيره لحكم الدعاء برفع الطاعون، ولذا قال شيخ بعض مشايخنا وهو البدر القرافي: وقد كثر السؤال عن الدعاء برفع الطاعون هل يجوز؟ وأفتى بعض علماء العصر من غير المالكية بعدم الجواز لأنه شهادة والشهادة لا يجوز الدعاء برفعها، ولم أقف للمالكية على نص صريح فيه، غير أن سيدي أحمد زروق والقلشاني استعملا لذلك أدعية للاحتراز عنه وذلك يدل على الجواز، ولفظ دعاء سيدي أحمد زروق: تحصنت بذي العزة والجبروت، واعتصمت برب الملكوت، وتوكلت على الحي الذي لا يموت، اصرف عنا الأذى إنك على كل شيء قدير، يقول ذلك ثلاثاً. ولفظ دعاء القلشاني: اللهم سكن فتنة صدمة قهرمان الجبروت بألطافك الخفية الواردة النازلة من باب

السَّلاَمُ فِي الشُّؤْمِ إِنْ كَانَ «فَفِي الْمَسْكَنِ وَالْمَرْأَةِ وَالْفَرَسِ» وَكَانَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ يَكْرَهُ سَيِّىءِ

الملكوت حتى نتشبث بألطافك، ونعتصم بك عن إنزال قدرتك، يا ذا القدرة الكاملة والرحمة الشاملة، يا ذا الجلال والإكرام، فإن قيل: ما أخذ من جواز الدعاء بسبب دعاء هذين الشيخين يشكل عليه كون الموت بالطاعون شهادة حتى دعا الرسول عليه الصلاة والسلام بها لأمته حيث قال: «اللهم اجعل فناء أمتي بالطعن والطاعون» والشهادة لا يطلب رفعها. فالجواب: أنه ليس كل شهادة يطلب حصولها، إذ قد تكون الشهادة مرغوباً عنها كما ورد: «لا تتمنوا لقاء العدو» ومع أن لقاءه يستلزم الشهادة غالباً. **(فائدة)** مما جرب للحفظ ومن وخز الجن أن يكتب في حرز آيات غير مطموسة الحروف وهو قوله تعالى: ﴿ولا يؤده حفظهما وهو العلي العظيم﴾ [البقرة:٢٥٥] سبع مرات. وقوله تعالى: ﴿إن الله عزيز ذو انتقام﴾ [إبراهيم: ٤٧] أربع مرات. ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. ومما جرب للحفظ من الجن أيضاً كتابة سورة البروج في حرز ويعلق أو في إناء وتمحى ويشرب ماؤها. ولما فرغ من الكلام على التعالج شرع في الكلام على ثاني ما في الترجمة وهو الطيرة بقوله: **(وقال الرسول عليه الصلاة والسلام في)** بيان **(الشؤم)** بضم الشين المعجمة والواو الساكنة بغير همز أو به **(إن كان)** أي وجد **(ففي المسكن)** أي فيكون في المسكن. **(و)** يكون في **(المرأة و)** يكون في **(الفرس)** وهذا لفظ حديث مذكور في الموطأ عن سهل بن عبد الله بلفظ الشك بعده في حديث ابن عمر على الجزم: «الشؤم في الدار والمرأة والفرس». وفي رواية: «إن كان الشؤم في شيء ففي الربع والخادم والفرس». واختلف العلماء في معنى هذا الحديث فقال مالك وطائفة هو على ظاهره وإن الدار يجعل الله سكناها سبباً للضرر أو للهلاك، وكذا اتخاذ المرأة أو الفرس أو الخادم، وقال الخطابي وجمع كثير هو من معنى للاستثناء من الطيرة المنهي عنها وكأنه قال: الطيرة منهي عنها إلاّ أن يكون له دار يكره سكناها أو امرأة يكره صحبتها أو فرس أو خادم فليفارق الجميع، الدار والفرس والخادم بالبيع، والمرأة بالطلاق، فشؤم الدار ضيقها وسوء جيرانها، وشؤم المرأة قلة نسلها وقيل سوء خلقها وقيل كثرة مهرها وسلاطة لسانها، وشؤم الفرس ترك الغزو عليها، ويمن المسكن والمرأة والفرس ضد ما ذكر. فإن قيل: ما وجه تخصيص هذه المذكورات مع أن الإنسان قد يكره بعض أشياء غير المذكورات لحصول ضرر منه؟ فالجواب: أن أكثر ما يتشاءم به الإنسان هذه المذكورات لكثرة ملازمتها له. فإن قيل: ما الفرق بين نحو الدار مما يتشاءم به يجوز مفارقته والخروج منه، وبين أرض الوباء ينهى عن الخروج منها مع حصول الضرر من كل منهما؟ فالجواب المستحسن عن هذا الإشكال: أن ما عدا تلك المذكورات لم يعهد التشاؤم به، وأيضاً الوباء الموت به شهادة لا يتشاءم بها، وإنما نهى عن دخول أرضه من الخارج عنها خيفة اعتقاد ما لا يحل اعتقاده كما تقدم.

الأَسْمَاءِ وَيُحِبُّ الْفَأْلَ الْحَسَنَ وَالْغَسْلُ لِلْعَيْنِ أَنْ يَغْسِلَ الْعَائِنُ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ وَمِرْفَقَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ

(تنبيه) حديث الشؤم المذكور على جميع رواياته يعارضه حديث لا عدوى ولا طيرة أو لا عدوى ولا هامة ولا صفر، ووجه المعارضة أن حديث لا عدوى الخ فيه نفي الشؤم والحديثان أثبتاه، والجواب أن ابن رشد دفع التعارض بأن ما أثبته أحد الحديثين غير الذي نفاه الآخر، إذ قد نفى أحدهما أن يكون لشيء عدوى وتأثير في بعض الأشياء، وأثبت في الآخر ما نفاه في الآخر، ولا استحالة في أن يسبب الله ضرراً بسكنى دار لبعض الأشخاص دون بعض، أو قطع نسل لبعض الناس بنكاح امرأة دون غيرها، وهذا كله مبني على صحة حديث الشؤم لأن عائشة رضي الله عنها نفته وقالت ما قاله رسول الله ﷺ لأنه مخالف لقوله تعالى: ﴿ما أصاب من مصيبة إلاَّ بإذن الله﴾ [التغابن: ١١] وقوله: «لا هامة ولا صفر»، قال مالك معناه لا يتطير بالهام، خلافاً للعرب كانت تقول: إذا وقعت هامة على بيت خرج منه ميت، وكانت تقول: الصفر داء في الفرج يقتل صاحبه، وقيل غير ذلك. **(وكان عليه الصلاة والسلام يكره سيىء الأسماء)** كحرب ومرة ويحب حسن الأسماء كعبد الله أو أحمد أو محمد، ففي الموطأ: «أنه عليه الصلاة والسلام قال للقحة تحلب من يحلب هذه؟ فقام رجل فقال: ما اسمك؟ قال: مرة، قال: اجلس، ثم قال: من يحلبها؟ فقام رجل فقال له: ما اسمك؟ فقال: يعيش، فقال له: احلب» وغير أسماء رجال ونساء ﷺ حين أسلموا، وأحب الأسماء عند الله ما قدمناه من نحو عبد الله وأصدقها حارث وهمام لأن كلاً يهم ويحرث في الدنيا، والفرق بين هذه وبين الطيرة أو الطيرة ليس في لفظها ما يتطير به ولا في معناها ما يكره، بل مجرد الوهم الفاسد وسوء الظن بالله تعالى، والمنع في الأسماء للقبح أو لمخالفة الدين، كما كره برة اسم امرأة فقال: تزكي نفسها فسماها رسول الله ﷺ زينب.

(و) كان عليه السلام **(يحب الفأل)** بالهمزة يجمع على فؤول **(الحسن)** وهو ما ينشرح له صدره كالكلمة الطيبة، ففي الصحيح: «لا طيرة وخيرها الفأل، قيل: يا رسول الله وما الفأل؟ قال: الكلمة الصالحة يسمعها أحدكم» وفي رواية: «ويعجبني الفأل». وفي رواية: «وأحب الفأل الصالح» مثاله: إذا خرج لسفر أو إلى عيادة مريض وسمع يا سالم يا غانم أو يا عافية هذا إذا لم يقصده، وأما إذا قصد سماع الفأل ليعمل على ما يسمع من خير أو شر فلا يجوز، لأنه من الأزلام المحرمة التي كانت تفعلها الجاهلية وهي قداح يكون في بعضها افعل وفي بعضها لا تفعل والثالث لا شيء فيه، فإن خرج الذي فيه افعل مشى، وإن خرج الذي فيه لا تفعل رجع، وإن خرج الذي لا شيء فيه أعاد الاستقسام، وفي معنى هذا مما لا يجوز فعله استخراج الفأل من المصحف فإنه نوع من الاستقسام بالأزلام، ولأنه قد يخرج له ما لا يريد فيؤدي ذلك إلى التشاؤم بالقرآن، فمن أراد أمراً وسمع ما يسوء لا يرجع عن أمره وليقل: اللهم لا يأتي بالخير إلاَّ أنت، ولا يأتي بالشر أو لا يدفع الشر

وَأَطْرَافَ رِجْلَيْهِ وَدَاخِلَةَ إِزَارِهِ فِي قَدَحٍ ثُمَّ يُصَبُّ عَلَى الْمَعِينِ وَلاَ يُنْظَرُ فِي النُّجُومِ إِلاَّ مَا

إلاَّ أنت. ثم شرع في صفة الرقية من العين إذا عرف العائن. (و) صفة **(الغسل من العين أن يغسل العائن)** أي الناظر **(وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة إزاره)** المراد بالإزار هنا المئزر، والمراد بداخلته ما يلي الجسد منه، وقيل: المراد موضعه من الجسد، وقيل: المراد منه أكثره، كما يقال عفيف الإزار أي الفرج، وقيل: المراد وركه ويكون غسل تلك الأعضاء **(في قدح ثم يصب)** ذلك الماء المغسول فيه **(على العين)** أي المصاب بالعين وهو السم الذي خلقه الله في عين الناظر ويصيب المنظور عند رؤيته وعدم مباركة الناظر فيموت أو يمرض لوقته، ولذا قال عليه الصلاة والسلام: «العين حق» ولو كان هناك شيء يسبق القدر لسبقته العين، والعين تدخل الرجل القبر، والأصل فيما قال المصنف ما ورد: «أن عامر بن ربيعة رأى سهل بن حنيف وهو يغتسل فتعجب من بياضه وحسنه قائلاً: جلده جلد عذراء مخبأة فمرض سهل بن حنيف لوقته، فأخبروا به الرسول عليه الصلاة والسلام فقال لأهله: تتهمون به؟ قالوا: نتهم عامر بن ربيعة، فأحضره الرسول عليه الصلاة والسلام وزجره ووبخه وقال: ألا باركت اغتسل له، فغسل عامر وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة إزاره في قدح ثم صب عليه فراح سهل مع الناس ليس به بأس»، لأن الله تعالى أجرى عادته أن ذلك الوضوء شفاء العين ووقع اختلاف في صفة ذلك الوضوء والذي قاله ابن نافع ما تقدم، وصفة صب القدح على المعين أن يصب عليه من فوقه ويقلب القدح، وقال بعضهم: يستغفله بذلك، فهذه صفة رقية من أصيب بالعين، ويجبر العائن على الغسل إن امتنع من ذلك على المشهور إذا خشي على المعين الهلاك ولم يمكن زوال الهلاك إلاَّ به، ومن عرف أنه معيان وأنه كلما ينظر إلى شيء يصيبه فإنه يضمن كل ما أتلفه بعدم التقدم إما بالإشهاد عليه عند القاضي حتى يقف على حاله، وينبغي للإمام أن يسجن من عرف بهذا الأمر ويكون سجنه في منزل نفسه وينفق عليه من مال نفسه إن كان له مال وإلاَّ فمن بيت المال، ونظير من عرف بأنه يقتل بالحال من تعمد منهم قتل شخص فإنه يقتل به كما نص عليه بعض شراح خليل في باب الجنايات.

(تنبيه) مما جرب للحفظ من النظرة أو غيرها أن تقرأ أو تحمل تلك الآيات وهي: ﴿قل لن يصيبنا إلاَّ ما كتب الله لنا هو مولانا وعلى الله فليتوكل المؤمنون﴾ [التوبة: ٥١] ﴿وإن يمسسك الله بضر فلا كاشف له إلاَّ هو﴾ [الأنعام: ١٧] ﴿وإن يردك بخير فلا راد لفضله يصيب به من يشاء من عباده وهو الغفور الرحيم﴾ [يونس: ١٠٧] ﴿وما من دابة في الأرض إلاَّ على الله رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها كل في كتاب مبين﴾ [هود: ٦] ﴿إن توكلت على الله ربي وربكم ما من دابة إلاَّ هو آخذ بناصيتها إن ربي على صراط مستقيم﴾ [هود: ٥٦] ﴿وما لنا أن لا نتوكلَ على الله وقد هدانا سبلنا ولنصبرن على ما آذيتمونا وعلى الله فليتوكل المتوكلون﴾ [إبراهيم: ١٢] ﴿وكأين من دابة لا تحمل رزقها الله يرزقها وإياكم وهو السميع العليم﴾ [العنكبوت: ٦٠]

يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الْقِبْلَةِ وَأَجْزَاءِ اللَّيْلِ وَيُتْرَكُ مَا سِوَى ذٰلِكَ وَلاَ يُتَّخَذُ كَلْبٌ فِي الدُّورِ فِي

﴿ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده وهو العزيز الحكيم﴾ [فاطر: ٢] ﴿ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله قل أفرأيتم ما تدعون من دون الله إن أرادني الله بضر هل هن كاشفات ضره أو أرادني برحمة هل هن ممسكات رحمته قل حسبي الله عليه يتوكل المتوكلون﴾ [الزمر: ٣٨]. وشرط الانتفاع بها أن يقرأها أو يحملها مع حضور قلبه وصدق نيته بأن يعتقد أن النبيّ ﷺ أرشد إلى التحصن بهذه الآيات. ولما فرغ من الكلام على الطيرة وعلى ما يطلب من العائن المسمى بالحسود وهو خاسر وفي الدنيا لا يسود، شرع في الكلام على النجوم بقوله: **(ولا)** يجوز لأحد **(ينظر في النجوم)** والنهي يحتمل الكراهة ويحتمل الحرمة **(إلاَّ)** في ثلاثة أحوال أحدها: **(فيما يستدل به على)** معرفة **(القبلة)** إذا توقفت معرفتها على النظر فيها فإن نظره حينئذٍ واجب، ولذا قالوا: لا يجوز للإنسان أن يسافر إلاَّ مع معرفة القبلة أو مع من يعرفها، قال بعض الشيوخ في بيان صفة الاستدلال بالنجوم: أن تستقبل بوجهك القطب ثم تجعله على يسارك فما استقبلت فهو ناحية القبلة، وقال سحنون عن ابن القاسم: قبلة المغرب ما بين السنبلة إلى التوأمين، وقيل: قبلة المغرب من تونس إلى طنجة الثور والتوأمان، وقال ابن حبيب: قبلتنا في قرطبة مطلع القطب لأنه يطلع على ركن الحجر الأسود.

(و) ثانيتها النظر للاستدلال على معرفة **(أجزاء)** جمع جزء **(الليل)** ليظهر له ما أمضى منه وما بقي لأجل نية الصوم والنداء للصبح، وثالث الأحوال لم يذكره المصنف وهو النظر فيها ليستدل بها على جهة مسيره، كما إذا كان في نحو البحر المالح عند اتساعه بحيث لا يرى البر فيه، قال تعالى: ﴿وهو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بها في ظلمات البر والبحر﴾ [الأنعام: ٩٧] وقال أيضاً: ﴿وبالنجم هم يهتدون﴾ [النحل: ١٦] بأن يميزها ويعرف الشمال منها والجنوب ووقت طلوعها وغروبها، لأنه تعالى أعلم خلقه أنه أظهرها لذلك. **(و)** يطلب من المكلف أن **(يترك)** النظر في النجوم في **(ما سوى ذلك)** كالنظر فيها ليستدل بظهور بعض النجوم على ما يحدث في بعض الأوقات، والحاصل أن النظر فيها الموصل إلى معرفة القبلة وأوقات الصلوات فرض عين أو كفاية، وأما الموصل إلى معرفة جهة المسير إلى أمر مطلوب غير واجب فمستحب، وأما معرفة ما يوصل إلى نقصان الأهلة أو إلى رؤية الهلال أو إلى حصول الكسوف فمكروه لأنه لا يعتمد عليه في الشرع وهو اشتغال بما لا فائدة فيه، ويوهم العامة أنه يعلم الغيب فيزجر عن ذلك، ومن اعتقد تأثير النجوم في شيء فإنه يقتل من غير استتابة إن كان مستسراً لأنه زنديق وبعد الاستتابة إن كان متجاهراً، وأما من كان يعتقد أن الله هو الفعال عندها ولا يتخلف هذا الأمر فإنه يؤدب لأنه فاسق مبتدع، والواجب اعتقاده الجزم بأن ظهور بعض الأشياء عند ظهور بعض النجوم أمر أغلبي ويجوز تخلفه كما في قوله ﷺ: «إذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة» أي إذا

الْحَضَرِ وَلاَ فِي دُورِ الْبَادِيَةِ إِلاَّ لِزَرْعٍ أَوْ مَاشِيَةٍ يَصْحَبُهَا فِي الصَّحْرَاءِ ثُمَّ يَرُوحُ مَعَهَا أَوْ لِصَيْدٍ يَصْطَادُهُ لِعَيْشِهِ لاَ لِلَّهْوِ وَلاَ بَأْسَ بِخِصَاءِ الْغَنَمِ لِمَا فِيهِ مِنْ صَلاَحٍ لُحُومِهَا وَنُهِيَ عَنْ

طلعت السحابة من جهة الغرب ومالت إلى الشام فتلك السحابة غزيرة المطر.

(تتمة) لا يجوز لأحد تصديق الكاهن وهو الذي يخبر بما يقع في المستقبل، ولا العراف وهو الذي يخبر بما وقع كإخراج المخبآت وكتعيين السارق لأن ذلك من دعوى علم الغيب ولا يعلمه إلاَّ الله، ولذا قال ﷺ: «من صدق كاهناً أو عرافاً أو منجماً فقد كفر بما أنزل على محمد». ووقع خلاف بين العلماء في جواز عمل المنجم بمعرفته في خاصة نفسه، والمشهور من مذهب مالك عدم العمل به ولو في خاصة نفسه، فإذا غم الهلال وأداه علمه للصوم في غد لا يلزمه الصوم في غد، وللشافعي روايتان والمعلوم من مذهبه وعليه الجمهور أنه يعمل على ذلك. ثم شرع في الكلام على بعض ما ترجم له وهو الكلاب بقوله: **(ولا)** يحل أن **(يتخذ)** بالبناء للمجهول **(كلب في الدور)** الكائنة **(في الحضر ولا في دور البادية)** ولعل المراد بعدم الحل الكراهة إلاَّ أن يكون عقوراً فيحرم. **(إلاَّ)** أن يتخذ **(لزرع)** أو غيره مما يحتاج للحراسة. **(أو)** إلاَّ أن يتخذ لحراسة **(ماشية يصحبها في الصحراء ثم يروح)** أي يرجع **(معها)** لحراستها من اللصوص في الطريق أو في المبيت. **(أو)** أي أو إلاَّ أن تتخذ **(لصيد يصطاده لعيشه)** أو عيش عياله فلا حرج في اتخاذه لواحد من هذه الثلاث، ولكن اختلف هل يتقيد الجواز بزمن هذه المذكورات ويطلب إخراجها من حوزه بعد الاستغناء عنها أو الجواز غير مقيد قولان، والمراد بالماشية الغنم وكذا غيرها إن احتاجت إلى الحراسة. **(لا للهو)** فيكره لما تقدم من أن الصيد تعتريه الأحكام الخمسة يجب لقوته وقوت من تلزمه نفقته إن لم يمكن إلاَّ من الصيد، ويحرم اصطياد المأكول لا بنية الذكاة، ويندب إذا كان للتوسعة، ويكره إذا كان لمجرد اللهو، ويباح فيما عدا ذلك كأن يشتري به فاكهة ونحوها من كل مباح.

(تنبيهات) الأول: ما ذكره المصنف من عدم جواز اتخاذ الكلاب في غير المسائل الثلاث مقيد بما إذا لم يضطر إلى اتخاذها لحفظ محله أو حفظ نفسه وإلاَّ جاز، كما وقع للمصنف حين سقط حائط داره وكان يخاف على نفسه من الشيعة فاتخذ كلباً، ولما قيل له: كيف تتخذه ومالك نهى عن اتخاذ الكلاب في غير المواضع الثلاثة؟ فقال: لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسداً ضارياً، ولا ضمان على صاحب المأذون في اتخاذه فيما أتلفه إلاَّ أن يصير عقوراً وينذر صاحبه على يد بينة، وقيل لا بد من الإنذار على يد القاضي على قولين في المسألة فيضمن جميع ما يتلفه بعد الإنذار، وجناية غير العقور من فعل العجماء وهو جبار، هذا هو الذي يفهم من شراح خليل قاله الأجهوري، وأما غير المأذون في اتخاذه فيضمن متحده جميع ما أتلفه ولو لم يتقدم لمتخذه إنذار. **الثاني**: لم يتكلم المصنف على حكم قتل الكلاب ومحصله أن المأذون في اتخاذه لا يجوز قتله على مذهب مالك

خِصَاءِ الْخَيْلِ وَيُكْرَهُ الْوَسْمُ فِي الْوَجْهِ وَلاَ بَأْسَ بِهِ فِي غَيْرِ ذٰلِكَ وَيُتَرَفَّقُ بِالْمَمْلُوكِ وَلاَ

وأصحابه وكثير من العلماء، وعلى قاتله غرم قيمته لصحة ملكه وإن حرم بيعه لأنه لا تلازم بين حرمة البيع وعدم غرم القيمة، كأم الولد ولحم الضحية فيحرم بيعهما وتلزم قيمتهما من أتلفهما، وأما غير المأذون في اتخاذه فلا غرم على قاتله لعدم صحة تملكه وجواز بل ندب قتله. **الثالث**: الدليل على عدم جواز اتخاذ الكلاب لغير الحراسة والصيد ما ورد من قوله ﷺ: «من اقتنى كلباً لا لصيد أو زرع أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط». وفي رواية: «قيراطان». وقوله ﷺ: «إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه كلب ولا صورة محرمة» كصورة حيوان كاملة لها ظل.

وسبب امتناع الملائكة من دخول ما فيه كلاب كما قال الفاكهاني لكثرة قذارتها من تعاطي النجاسات، والملائكة تنفر من الروائح الكريهة، ولأن بعضها يسمى شيطاناً والملائكة أضداد الشياطين، والملائكة الذين لا يدخلون البيت الذي فيه ما ذكرهم الملائكة الذين يطوفون بالرحمة، وأما الحفظة فيدخلون كل بيت ولا يفارقون الإنسان في حال من الأحوال إلاَّ عند الجماع أو قضاء الحاجة، لأن الله سبحانه وتعالى أمرهم بإحصاء أعمال العباد وكتابتها، وأما الكلاب المأذون في اتخاذها فلا تمنع الملائكة من دخول بيوتها كما قاله الخطابي والقاضي عياض، خلافاً للنووي فإنه استظهر التعميم في الكلاب وفي الصور، فأدخل في النهي الكلاب الجائزة الاتخاذ، وفي الصور التي لا ظل لها كالمرسومة في الفرش أو الحائط، والمراد بالجنب الذي لا تدخل الملائكة معه في بيته المتهاون بالغسل بحيث لا يفعله جملة لا من أخره حتى يحضر وقت الصلاة، لأن النبيّ ﷺ كان ينام وهو جنب ويطوف على نسائه بغسل واحد. ولما فرغ من الكلام على ما يتعلق بالكلاب، شرع في الكلام على الخصاء فقال: **(ولا بأس بخصاء)** بالمد **(الغنم)** ومثلها المعز **(لما فيه من إصلاح لحومها)** لأنه يطيبه، ولا مفهوم للغنم بل البقر وكل ما يؤكل لحمه يجوز خصاؤه من غير كراهة، فلا بأس في كلامه للجواز المستوي الطرفين، وظاهر كلام المصنف كغيره سواء كان الخصاء بقطع الخصيتين أو سلهما مع بقاء الجلدة، ويدل على التعميم في كل ما يحل أكله مقابلته بقوله: **(ونهي)** المكلف **(عن خصاء الخيل)** نهي تحريم لأنها إنما تراد للركوب والجهاد عليها وذلك ينقص قوتها ويقطع نسلها، اللهم إلاَّ أن يكلب الفرس فيجوز خصاؤه، أما خصاء البغال والحمير فقال ابن يونس: يجوز خصاؤها لأنها لا يجاهد عليها وربما يزيد خصاؤها في قوتها ويكثر به نفعها كخصاء الثور، وأما خصاء الآدمي فقد حكى الإجماع على حرمته ولو رقيقاً، بل حكى عن الإمام منع بيعه، فتلخص أن الخصاء إما متفق على جوازه وذلك فيما يحل أكله وغيره من الحمير والبغال، وإما متفق على حرمته وذلك في الآدمي، والذي فيه الخلاف بالحرمة والكراهة والراجح الحرمة هو الخيل. ثم شرع في الكلام على الوسم بقوله: **(ويكره الوسم)** بالسين المهملة وهو العلامة بالنار أو بالشرط

يُكَلفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ.

بالموسى **(في الوجه)** أي وجه غير الآدمي لأنه يؤذي الحيوان في الوجهين، وإذاية الحيوان بغير أكله وغير استعماله الشرعي منهي عنها، ولأنه ﷺ أنكر على من وسم حماراً في وجهه لما أن الوجه أشرف الأعضاء. **(ولا بأس به)** أي بالوسم **(في غير ذلك)** أي في غير الوجه كالجمل والفرس والبقرة يوسمها في رقبتها أو جنبها والعنز في أذنها لئلا تختلط بغيرها فيعرفها مالكها بوسم اسمه عليها، وهذا كله في الحيوان البهيمي كما قدمنا، وأما الآدمي فتقدم أنه يحرم وسمه بالنار في وجهه وفي غيره على المعتمد، وأما بغير النار وفي وجهه ففيه قولان، والدليل على جواز الوسم في غير وجه الحيوان البهيمي ما ورد: «أن النبيّ ﷺ نهى عن الوسم في الوجه وأرخص في الوسمة في الأذن» لأن الوسمة في الأذن علامة، والمالك يحتاج إلى فعل ذلك في ماشيته لتتميز له عند اختلاطها بغيرها.

ثم شرع في الكلام على أحكام المملوك فقال: **(و)** يجب على المالك أن **(يترفق بالمملوك)** في عمله وأكله وشربه وشأنه كله. **(ولا)** يجوز بمعنى يحرم أن **(يكلف من العمل ما لا يطيق)** عمله لقوله ﷺ: «اتقوا الله في الضعيفين العبد والمرأة». وقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلاَّ وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقوله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف» ولا يكلف من العمل ما لا يطيق، فلا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه ما يشق عليه بل يجب عليه التخفيف عنه فإن ذلك دأب أهل الدين والمروءة، وقد كان ﷺ يطحن مع الخادم، وكذلك بعض الصحابة، خصوصاً إن كان الرقيق من أهل الدين والصلاح ليتفرغ للعبادة في بعض الأوقات، ومعنى المعروف في الحديث أن يفعل معه ما يليق به من أكل وشرب، ولا يلزم السيد إطعامه من مأكوله ومشروبه وإنما يستحب فقط، وعليه تحمل الأحاديث الواردة بالأمر بإطعامه مما يأكله السيد، وإذا كلفه سيده ما لا يطيقه وتكرر منه ولم يرتدع وينزجر عنه فإنه يباع عليه، بخلاف ما إذا اشتكى العبد العزبة فلا يجب على سيده تزويجه ولا بيعه، قال خليل: وجبر المالك أمة وعبداً بلا إضرار لا عكسه، ولا يقال: يشكل عليه حديث: «لا ضرر ولا ضرار» لأنا نقول: ذاك في من له حق والرقيق لاحق له في الوطء، وهذا حكم الرقيق الذي يجوز بيعه، وأما غيره كأم الولد والمعتق لأجل فإنه يؤجر أو تزوج أم الولد. **(تنبيه)** تعبير المصنف بالمملوك يشمل الحيوان البهيمي فيجب على مالكه علفه، قال خليل: إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى، وإلاَّ بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق، ويجوز من لبنها ما لا يضر بنتاجها، وأما المملوك غير الحيوان كالأشجار والزرع التي تحتاج إلى سقي وعلاج فيجب على مالكها القيام بما يصلحها ويحفظها من الإتلاف، فإن تركها حتى ماتت عطشاً أثم للنهي عن إضاعة المال، ولا يجب عليه بيعها لأنه لم يقل أحد يجبر رب الحائط على بيعه، وإنما يجب عليه القيام بما يحفظه عن التلف كما ذكرنا.

باب في الرؤيا والتثاؤب والعطاس واللعب بالنرد وغيرها والسبق بالخيل والرمي وغير ذلك

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرُّؤْيَا الْحَسَنَةُ مِنَ الرَّجُلِ الصَّالِحِ جُزْءٌ مِنْ سِتَّةٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنَ النُّبُوَّةِ وَمَنْ رَأَى مِنْكُمْ مَا يَكْرَهُ فِي مَنَامِهِ فَإِذَا اسْتَيْقَظَ فَلْيَتْفُلْ عَنْ يَسَارِهِ ثَلَاثًا وَلْيَقُلِ

(باب في الرؤيا)

بالقصر أي ما يراه الشخص في منامه، واختلف في حقيقتها، فقيل: هي عبارة عن أمثلة يدركها الرائي بجزء من القلب لم تصبه آفة النوم، وقيل: إدراك على الحقيقة يقوم بجزء من القلب لم يقم به النوم، وقيل: فكر يقوم بجزء من القلب لم ينزل به نوم، وفي بيان القول الذي ينبغي للرائي أن يقوله وبيان تفسيرها. (و) في أحكام **(التثاؤب)** بمثناة ومثلثة (و) في أحكام **(العطاس و)** في حكم **(اللعب بالنرد وغيرها)** من آلات اللهو كالشطرنج (و) في أحكام **(السبق بالخيل)** والإبل وبينهما. (و) في حكم **(الرمي)** بالسهم (و) في بيان **(غير ذلك)** المذكور كبيان حكم قتل القمل بالنار، وكبيان أفضل العلوم. وشرع في بيانها على التفصيل فقال: **(قال الرسول ﷺ الرؤيا الحسنة)** وفي رواية الصالحة **(من الرجل الصالح)** والظاهر أن المراد الشخص الشامل للمرأة كما يفهم من قوله ﷺ في الحديث الآخر: «لم يبق من النبوة إلاّ المبشرات، قالوا: وما المبشرات؟ قال: الرؤيا الصالحة يراها المسلم أو ترى له». كما أن الظاهر أن المراد بالصالح الممتثل للمأمورات المجتنب للمنهيات. **(جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة)** وفي رواية: «من سبعين جزءاً» وقيل غير ذلك، واختلف العلماء في ذلك فقال بعضهم: نصدق به ولا نخوض في طلب معناه، ومنهم من خاض كالمازري وقال: وجه كون الرؤيا جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة أنه ﷺ أقام يوحى إليه ثلاثة وعشرين سنة عشرة بالمدينة وثلاث عشرة بمكة، وكان قبل ذلك بستة أشهر يرى في المنام ما يلقيه إليه الملك وذلك نصف سنة ونصف سنة من ثلاثة وعشرين سنة جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة، وإلاّ سلم تفويض علم سر ذلك إلى الله تعالى لاختلاف الروايات، لأن كلام المازري المذكور لا يأتي على غير رواية ستة وأربعين جزءاً، وأما الرؤيا غير الحسنة فليست كذلك، لأن الحسنة من الله كما في الحديث من قوله ﷺ: «الرؤيا الصالحة من الله» ولقيام الإجماع على أن الرؤيا حق وبشرى من الله وهي من أجزاء النبوة، وفي الحديث: «أصدقكم رؤيا أصدقكم حديثاً» وأصدقها ما يراه الإنسان وهو نائم على جنبه الأيمن، وأقوى ما تكون في الربيع والصيف، وأضعف ما تكون في الشتاء والخريف، وأصدق ما تكون عند الاستغراق في النوم، ورؤيا الليل أصدق من رؤيا النهار وأقربها انتظاراً إذا كانت آخر الليل أو نصف النهار، وغير الصالحة الحلم بفتح الحاء من تهويل الشيطان وتخليطه، وأما الحلم بضم الحاء فهو بلوغ الصبي.

اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ مَا رَأَيْتُ فِي مَنامِي أَنْ يَضُرَّنِي فِي دِينِي وَدُنْيَايَ وَمَنْ تَثَاءَبَ فَلْيَضَعْ يَدَهُ عَلَى فِيهِ وَمَنْ عَطَسَ فَلْيَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَعَلَى مَنْ سَمِعَهُ يَحْمَدُ اللهَ أَنْ يَقُولَ لَهُ

(ومن رأى منكم) معاشر المخاطبين **(ما يكره في منامه فإذا استيقظ فليتفل)** بضم الفاء وكسرها من باب قتل وضرب أي يبصق من غير تصويت **(ثلاثاً على يسارة وليقل)** للتعوذ من شرها: **(اللهم إني أعوذ بك من شر ما رأيت في منامي أن يضرني في ديني ودنياي)** فإنها لا تضره إن شاء الله، هذا ورد عنه ﷺ كما في الموطأ والصحيحين، ولم يذكر في هذه الرواية التحول عن الجنب الذي كان عليه من أنه في رواية مسلم وفي رواية: «ويستعذ بالله من الشيطان ثلاثاً» فينبغي للرائي الاحتياط ويجمع ما تفرق في الروايات، وحكمة التفل عن اليسار أنه مأوى الشياطين، وحكمة التحول من الجنب الذي كان عليه التفاؤل بأن الله تعالى يبدل المكروه بالحسن، وينبغي له أن لا يعود إلى منامه بعد استيقاظه لأنه إن عاد يعود إليه الشيطان. **(تنبيه)** ذكر المصنف ما ينبغي قوله عند رؤيته المكروه ولم يذكر ما يقوله عند رؤيته الشيء الحسن، وتعرض له في رواية مسلم ولفظه: «الرؤيا الصالحة من الله فإذا رأى أحدكم ما يحب فلا يحدث بها إلاَّ من يحب» وظاهره ولو لم يكن من أهل التعبير، وفي رواية النسائي: «فليعرضه على ذي رأي ناصح عالم بتعبير الرؤيا» لأنه الذي يجوز له الخوض في التعبير، بخلاف من لا معرفة له بعلم التأويل لا يجوز له التعبير اعتماداً على مجرد ما يراه في كتب التفسير، كما لا يجوز الإفتاء بالاعتماد على المسطر في الكتب من غير أخذ عن شيوخ العلم، لاحتمال خفاء قيد والاحتياط لمن رأى ما يحب كتم ما رآه إلاَّ عن حبيب عالم بتأويل الرؤيا، بخلاف من رأى المكروه فإن المطلوب منه بعد قيامه الصلاة والسكوت عن التحديث بما رأى كما في رواية مسلم. ولما فرغ من الكلام على الرؤيا شرع في أحكام التثاؤب بقوله: **(ومن)** بفتح الميم شرطية وشرطها **(تثاءب)** بمثناة ومثلثة وبالواو مصدرها التثاؤب، قاله عياض، وقال الجوهري: تثاءب بالمد والهمز على وزن تفاعل، ولا يقال تثاوب بالواو ومعناه أصابه الكسل وانفتح فاه لدفع البخارات المحتقنة في عضلات الفك، وإنما يكون ذلك من امتلاء المعدة ومن الشيطان، وكما يورث الكسل يورث ثقل البدن وسوء الفهم والغفلة، وجواب الشرط **(فليضع)** ندباً **(يده)** اليمنى أو ظاهر اليسرى **(على فيه)** ولا يضع باطن اليسرى لأنها معدة لمباشرة الأقذار، على أن اليد ليست شرطاً بل المقصود سد الفم لأن الشيطان يدخل فيه، وإذا فرغ منه وأزال يده نفث ثلاثاً إن كان في غير صلاة، وإن كان في صلاة يستأنف القراءة من غير نفث، كما أنه لا ينفث في حال التثاؤب، ولما كان التثاؤب من الشيطان لم يتثاءب نبي لأن الشيطان لا يقرب الأنبياء.

(ومن) شرطية شرطها **(عطس)** بفتحات الماضي وبفتح أو ضم العين من المضارع وبجواب الشرط **(فليقل)** ندباً **(الحمد لله)** مسمعاً لمن يقرب منه لكي يشمته، لا إن كان في

يَرْحَمُكَ اللَّهُ وَيَرُدُّ الْعَاطِسُ عَلَيْهِ يَغْفِرُ اللَّهُ لَنَا وَلَكُمْ أَوْ يَقُولَ يَهْدِيكُمُ اللَّهُ وَيُصْلِحُ بَالَكُمْ

صلاة فلا يحمد لاجهراً ولا سراً، لأن ما هو فيه أهم بالاشتغال به كما نص عليه شراح خليل، وافهم قوله فليقل الحمد لله أنه يأتي بخصوص الحمد، وروي زيادة رب العالمين على كل حال حمداً كثيراً طيباً. **(فائدة)** ورد في الحديث: «إذا تجشأ أحدكم أو عطس فلا يرفع بهما الصوت فإن الشيطان يحب أن يرفع بهما الصوت» وذكره في الجامع الصغير، وزاد بعض الشيوخ أن مثلهما رفع الصوت بالتثاؤب. **(و)** يجب **(على)** جهة الكفاية على المشهور على كل **(من سمعه يحمد)** بفتح الميم **(الله)** بخصوص من لفظ الحمد لله ولم يكن في صلاة **(أن يقول له يرحمك الله)** ومثل سماعه العاطس سماع تشميت الله له فقد قال مالك: إذا لم يسمع حمد العاطس فلا يشمته إلاَّ أن يرى تشميت الناس له فيشمته، ومن باب أولى في عدم تشميته لو ترك لفظ الحمد لله، ولو أتى بغيره من نحو قول العوام: أشهد أن الله حق، وينبغي لمن كان قريباً منه أن ينبهه عليه إذا تركه لكي يشمته كما جاء عن الأوزاعي أنه عطس عنده رجل ولم يقل الحمد لله فقال له بعبارة لطيفة: ما يقول العاطس؟ فقال: يقول الحمد لله، فقال له الأوزاعي: يرحمك الله، ونص علماؤنا على ندب تنبيه الإمام عند نسيانه التكبير خلف المفروضة في أيام النحر، ويرجح ما ذكرنا من ندب تنبيه العاطس على الحمد ما ورد من أن من يسبق العاطس بالحمد يأمن من الشوص واللصوص والعلوص، أي وجع الضرس والأذن والبطن، الأول للأول، والثاني للثاني، وهكذا على الترتيب، وقولي: ولم يكن في صلاة لأن من في صلاة لا يجوز له تشميت العاطس، بل لو قال المصلي للعاطس: يرحمك الله عمداً أو جهلاً بطلت صلاته، كما لا يرد المصلي على من سلم عليه باللفظ، فإن رد عمداً أو جهلاً بطلت لا سهواً فيسجد الفذ والإمام إلاَّ أن يكثر منه ذلك فتبطل صلاته ككثير كل سهو.

(تنبيهات) الأول: ما ذكره المصنف إنما هو في حق العاطس الرجل المسلم والمرأة المحرم أو الأجنبية المتجالة أو ما في معناها مما لا تميل إليها النفوس، وأما الشابة التي يخشى منها الفتنة إذا سمعها الرجل الأجنبي تعطس وسمع حمدها فلا يشمتها كما لا يرد سلامها، وأما الكافر فيقال له: هداك الله لما ورد من: «أن النبيَّ ﷺ كان يقول لليهود الذين يعطسون بحضرته: يهديكم الله ويصلح بالكم» ولا يجوز لأحد أن يقول للكافر يرحمك الله لأن الكافر لا يرحم إلاَّ أن يؤمن. **الثاني:** ظاهر كلام المصنف أنه يجب على السامع تشميت العاطس، ولو تكرر حمده لتكرر عطاسه وهو كذلك إلاَّ أن يزيد على الثلاث لما ورد من الحديث: «إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب، فإذا عطس أحدكم فحمد الله كان حقاً على كل مسلم سمعه أن يقول له: يرحمك الله إلاَّ أن يزيد على ثلاث فلا يشمته ويقول له إنك مضنوك» أي مزكوم، وظاهر كلام المصنف أيضاً وجوب تشميته ولو سمعه في حال قضاء حاجته، وربما يدل لهذا الظاهر قول الذخيرة: لم يكره ابن القاسم للعاطس أن يحمد

وَلاَ يَجُوزُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ وَلاَ بِالشَّطَرَنْجِ وَلاَ بَأْسَ أَنْ يُسَلِّمَ عَلَى مَنْ يَلْعَبُ بِهَا وَيُكْرَهُ

الله وهو يبول وكرهه ابن عباس في الخلاء والجماع، فإن الأجهوري قال عقبه: وإذا لم يكره للعاطس الحمد في حال البول مع أنه مستحب أو سنة فلا يكره التشميت في هذه الحالة الأولى لأنه فرض كفاية على أرجح الأقوال، ولكن ذكر العلامة بهرام في شامله أن قاضي الحاجة لا يلتفت ولا يرد سلاماً ولا يحمد إن عطس ولا يشمت غيره، ويظهر لي أنه يمكن الجمع بينهما بحمل ما في الذخيرة على فرضية التشميت، وما في الشامل على عدم فرضيته لأن الخلاء يطلب فيه السكوت إلاَّ لمهم، وغير الفرض ليس من المهم والله أعلم. **الثالث**: ما ذكرناه من فرضية التشميت على الكفاية على أحد أقوال أربعة وهو أرجحها وهو المتبادر من قوله ﷺ: «إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب، فإذا عطس أحدكم وحمد الله كان حقاً على كل مسلم سمعه أن يقول له: يرحمك الله» وأما التثاؤب فهو من الشيطان، وكان ﷺ إذا عطس يضع يده أو ثوبه على فيه حتى لا يرفع صوته وقال: «إذا عطس أحدكم أو تجشأ فلا يرفعن بهما صوته فإن الشيطان يحب أن يرفع بهما الصوت» الرابع: إنما طلب من العاطس الحمد لما في العطاس من الرحمة والمنفعة للعاطس لأنه يخفف الدماغ ويسهل بعض العبادات، وفي الحديث: «أنه يقطع عرق الفالج، والسعال يقطع عرق البرص، والزكام يقطع عرق الجذام، والرمد يقطع عرق العمر». وورد: «من سعادة المرء العطاس عند الدعاء وأول من عطس آدم» وإنما طلب من سامعه تشميته بيرحمك الله لأنه عند عطاسه تتزلزل أعضاؤه فيطلب الدعاء له بالرحمة كما طلب منه الحمد على نعمة عودها كما كانت، ولذلك قال بعض العلماء: معنى التشميت بالشين المعجمة أبعد الله عنك الشماتة وجنبك ما يشمت بك، ويقال فيه تسميت أيضاً بالسين المهملة ومعناه: جعلك الله على سمت حسن، لأن حاله عند العطاس يشبه حال الأموات مع فتح فيه مع التكشر.

(و) يندب أن (**يرد العاطس عليه**) أي على من شمته بيرحمك الله بأن يقول له جواب يرحمك الله. (**يغفر الله لنا ولكم أو يقول**) له (**يهديكم الله ويصلح بالكم**) أي حالكم وقيل قلبكم فهو مخير بين اللفظين كما قاله مالك رضي الله عنه فإنه قال أي ذلك قاله فحسن، فمقتضاه أنه لا مزية لأحدهما على الآخر وهو كذلك لورود كل من اللفظين في السنة خلافاً لمن ادعى المفاضلة، وقال العلامة ابن رشد ومثله لابن شاس: الجمع بينهما حسن. (**تنبيه**) إنما كان المشمت يقول يرحمك الله بالإفراد والعاطس يرد عليه بيغفر الله لنا ولكم بالجمع لأن الملائكة تشمت العاطس أيضاً، فلذلك طلب الجمع لأنهم مع المشمت جمع هكذا قاله الأجهوري، وتقدم أن سامع الحمد من العاطس يجب عليه تشميته ولو اقتصر على لفظ الحمد لله ولم يزد رب العالمين. ثم شرع في حكم اللعب بالملاهي بقوله: (**ولا يجوز**) بمعنى يحرم على ما في الجواهر على كل مكلف (**اللعب بالنرد**) ولو مجاناً لقوله ﷺ: «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه». وقال عليه الصلاة والسلام: «من

الْجُلُوسُ إِلَى مَنْ يَلْعَبُ بِهَا وَالنَّظَرُ إِلَيْهِمْ وَلاَ بَأْسَ بِالسَّبْقِ بِالْخَيْلِ وَالإِبِلِ وَبِالسِّهَامِ بِالرَّمْيِ

لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله» والنردشير هو النرد. **(ولا)** يجوز أيضاً اللعب **(بالشطرنج)** بفتح الشين المعجمة والقياس كسرها ويقال بالسين المهملة أيضاً، وما ذكرناه من عدم جواز اللعب بالشطرنج هو الذي ارتضاه الحطاب فإنه حمل الكراهة الواقعة في كلام بعض على التحريم وهو قول أحمد بن حنبل والشافعي أيضاً، حتى قال إمامنا مالك رضي الله عنه: الشطرنج ألهى من النرد وأشر، ومقتضى اشتراط الإدمان في اللعب به لرد شهادة من يلعب به إبقاء الكراهة على بابها، إلاّ أن يراد بالإدمان اللعب به أكثر من مرة في السنة كما قالوا في رد الشهادة بالكذب الكثير فإنهم فسروا الكثير بأن يريد في السنة على مرة وإلاّ لم يقدح مع أن الكذب حرام، ولعل هذا هو المتعين في فهم كلام الشيوخ، ولا يشكل على اشتراط ما ذكر في رد الشهادة مع حرمة ردها بفعل المباح المزري، فإن مقتضى الإباحة عدم رد الشهادة به وإن أدامه وأكثر منه، لأنا نقول: إدامة المزري مخلة بالعدالة المشترطة في الشهادة، فالإكثار من المزري كالإكثار من المحرم في رد الشهادة، ومحصل الجواب أنه لا يلزم من الحرمة الإزراء بدليل تفرقتهم في الصغيرة بين صغيرة الخسة فترد الشهادة مطلقاً مثل النظرة للأجنبية وسرقة لقمة ونحو ذلك لدلالة ما ذكر على دناءة الهمة، وأما صغائر غير الخسة فلا تقدح إلاّ بشرط الإدمان عليها مع حرمة كل صغيرة.

(تنبيه) وقع الخلاف في اللعب الطاب وهو معروف عند العامة، وكذا في المنقلة، والذي ذكره بهرام في شرح خليل الحرمة في الطاب وجعله مثل النرد، وأما المنقلة فاستظهر بعض الشيوخ الكراهة فيها، وكل هذا حيث لا قمار وإلاّ فالحرمة فيهما من غير نزاع. ولما كان يتوهم من عصيان أصحاب الملاهي عدم السلام عليهم قال: **(ولا بأس)** أن يؤذن في **(أن يسلم)** بالبناء للمجهول ونائب الفاعل **(على من)** شأنه أن **(يلعب بها)** أي الملاهي وإنما قلنا شأنه لأن المتلبس باللعب لا يجوز السلام عليه، قال الأجهوري: لأنه متلبس بمعصية. ولما فرغ من حكم السلام على من يلعب بالملاهي ذكر حكم الجلوس عنده بقوله: **(ويكره)** للمكلف قال الأجهوري: على جهة التحريم **(الجلوس إلى)** أي عند **(من يلعب بها)** أي بتلك المذكورات من الملاهي مخافة أن ينسب إليهم لأن جليس القوم منهم. **(و)** كذا يكره **(النظر إليهم)** أي من يلعب بالملاهي، وأفرد الضمير في بها وجمعه في إليهم العائد على من مراعاة للفظها في الأول ولمعناها في الثاني نحو: ومنهم من يستمع ومنهم من يستمعون، وإن كان الأكثر مراعاة اللفظ، ما لم يلزم على مراعاة اللفظ قبح نحو: من هي حمراء أمك، فلا يقال: من هو حمراء أمك، فيتعين مراعاة المعنى نحو: من هي حمراء أمك، وما لم يترتب على مراعاة اللفظ لبس نحو: أعط من سألك مع كون المعطي مؤنثاً. ثم شرع في الكلام على حكم المسابقة بقوله: **(ولا بأس بالسبق بالخيل)** فيما بينها.

(و) كذلك لا بأس بالمسابقة **(بالسهام بالرمي)** فلا بأس في كلامه للإباحة، والدليل

وَإِنْ أَخْرَجَا شَيْئاً جَعَلاَ بَيْنَهُمَا مُحَلِّلاً يَأْخُذُ ذٰلِكَ الْمُحَلِّلُ إِنْ سَبَقَ هو وإن سبق غَيْرُهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ هٰذَا قَوْلُ ٱبْنُ الْمُسَيِّبِ وَقَالَ مَالِكٌ إِنَّمَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ الرَّجُلُ سَبْقاً فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ أَخَذَهُ وَإِنْ سَبَقَ هُوَ كَانَ لِلَّذِي يَلِيهِ مِنَ الْمُتَسَابِقِينَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ جَاعِلِ السَّبَقِ وَآخَرَ فَسَبَقَ جَاعِلُ السَّبَقِ أَكَلَهُ مَنْ حَضَرَ ذٰلِكَ وَجَاءَ فِيمَا ظَهَرَ مِنَ الْحَيَّاتِ بِالْمَدِينَةِ

على إباحتها ما في الحديث: «من أنه ﷺ سابق بين الخيل». وقال أيضاً: الأسبق إلاَّ في نصل أو خف أو حافر، واعلم أن المسابقة إن وقعت بغير جعل تجوز بالمذكورات وغيرها من نحو الحمير والطير والسفر والرمي بالحجارة إذا وقعت لغرض صحيح، قال خليل: وجاز فيما عداه مجاناً، وأما بالجعل فإنما يجوز في الخيل والإبل وبينهما والسهم بشرط أن يكون الجعل مما يصح بيعه، وتعيين المبدإ والغاية والمركوب، وتعيين فرس كل وجهل كل سبق فرسه، وإنما الشرط أن لا يعلم أحدهما بسبق فرسه، ولا يشترط مرمة الركب عليهما من كونه جسيماً أو لطيفاً، وإنما يشترط بلوغهما، ومثل تعيين المبدإ والغاية بالفعل جرى العرف بشيء معين، وإنما اشترط ما ذكر فيها مع الجعل لأنها من العقود اللازمة كالإجارة، ويشترط في الرمي تعيين عدد الإصابة ونوعها من خرق أو غيره، بخلاف السهم فإنه لا يشترط تعيينه ولا تعيين الوتر ولا موضع الإصابة. ثم شرع في بيان صور المسابقة وهي ثلاثة: لأن الجعل إما منهما أو من أحدهما وإما من عند غيرهما تبرع به للسابق منهما بقوله: **(وإن أخرجا)** أي المتسابقان **(شيئاً)** من عندهما سمياه سبقاً بالفتح أي جعلاً وجواب الشرط محذوف تقديره جاز عقدها إن **(جعلا بينهما)** ثالثاً مسابقاً مثلهما **(محللاً)** لعقدهما **(يأخذ ذلك المحلل)** هذا الشيء الذي أخرجاه **(إن سبق هو)** أي المحلل **(وإن سبق غيره)** أي غير المحلل وهو أحد المخرجين للجعل **(لم يكن عليه)** بسبب سبق غيره له **(شيء)** ويأخذ السابق جميع الجعل **(هذا قول ابن المسيب)** وبعض أصحاب الإمام وهو ضعيف، وأشار إلى مقابله بقوله: **(وقال مالك)** رضي الله عنه: **(إنما يجوز)** من صور المسابقة **(أن يخرج الرجل سبقا)** بفتح الموحدة أي جعلاً **(فإن سبق غيره)** أي غير مخرجه **(أخذه إن سبق هو)** أي مخرج الجعل **(كان للذي يليه من المتسابقين)** واقتصر خليل على قول مالك لأنه المعتمد حيث قال: لا إن أخرجاه ليأخذ السابق ولو بمحلل يمكن سبقه، وإنما منعت المسابقة على هذا الوجه لعود الجعل لمخرجه على تقدير سبقه، ومحل الخلاف كما علم من كلام خليل إذا كان يمكن سبق الثالث وإلاَّ اتفق على منعها وسمى هذا الثالث الذي لا يخرج الجعل محللاً وإن حرمت تلك المسابقة بحسب زعميهما، هذا حكم ما إذا كان المتسابقون أكثر من اثنين. **(فإن لم يكن غير جاعل السبق)** بفتح الموحدة أي الجعل. **(وآخر)** وهو السابق له **(فسبق جاعل السبق)** بفتح الباء **(أكله من حضر ذلك)** الفعل بمعنى المسلبقة فإنها تجوز، وبقي صورة ثالثة أن يخرجه متبرع أي غير المتسابقين من وال أو غيره

أَنْ تُؤْذَنَ ثَلاَثاً وَإِنْ فعِلَ ذٰلِكَ فِي غَيْرِهَا فَهُوَ حَسَنٌ وَلاَ تُؤْذَنُ فِي الصَّحْرَاءِ وَيُقْتَلُ مَا ظَهَرَ

ليأخذه كل من سبق من المتسابقين، والحاصل أن الجائز أن يخرج الجعل أحدهما فقط على أنه إن سبق رفيقه يأخذه، وإن سبق مخرجه يكون لمن حضر من المتسابقين عندهم إذا كانت المسابقة وقعت من اثنين فقط، قال خليل في بيان الجزائر: وأخرجه متبرع أو أحدهما فإن سبق غيره أخذه وإن سبق هو فلمن حضر.

(تنبيه) وقع التوقف من الشيوخ لو لم يكن سبق عند إخراج المتبرع أو لو لم يحضر أحد عند سبق المخرج، واستظهر الحطاب أن الذي أخرجه المتبرع يكون لهما سوية عند عدم السبق من أحدهما وأقول: إنما يتم الاستظهار إذا كان التبرع لا بقيد السبق، ويظهر لي أنه لو لم يحضر أحد عند سبق المخرج أن يبقى على ملك صاحبه وحرر الحكم. ثم شرع في الكلام على ما أشار له في الترجمة بقوله وغير ذلك بقوله: **(وجاء)** أي ورد عن الرسول ﷺ **(فيما ظهر من الحيات بالمدينة)** أي بيوت مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام ويلحق ذلك أزقتها وفاعل جاء **(أن تؤذن)** أي الحيات على جهة الوجوب كما هو مقتضى صيغة الأمر الآتية في الحديث **(ثلاثاً)** أي ثلاثة أيام كما صرح به في بعض الروايات وهو رافع للإجمال الواقع في بعض الروايات، وحذف التاء حينئذٍ لحذف المعدود، والدليل على طلب استئذانها ما في الموطأ وغيره أو رسول الله ﷺ قال: «إن بالمدينة جناً قد أسلموا، فإذا رأيتم منها شيئاً فآذنوه ثلاثة أيام، فإن بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فإنه الشيطان» فإن قيل: كيف يؤذن من لا يفهم؟ فالجواب أن نقول: إن كان جنياً فهو أفهم منك، وإن كانت حية فقد أمر الرسول عليه الصلاة والسلام باستئذانها، وصفة الاستئذان أن يقول: أنشدكن بالعهد الذي أخذه عليكن سليمان أن لا تؤذوننا، وقيل يقول لها: يا عبد الله إن كنت مؤمناً بالله واليوم الآخر وأنت مسلم فلا تظهر لنا خلاف اليوم، وقيل يقول لها: أقسم عليك بالله واليوم الآخر لا تبادلنا ولا تخرج فإن ظهرت لنا قتلناك، وصرح بمفهوم المدينة بقوله: **(وإن فعل ذلك)** أي الاستئذان **(في غيرها)** أي غير مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام **(من العمران)** ويدخل فيه مدينة غير الرسول عليه السلام **(فهو حسن)** أي مندوب فتلخص أن وجوب استئذان الحيات إنما يجب بالمدينة، وأما في غير المدينة فيندب في العمران، وأما في غير العمران فلا يجب ولا يندب، ومحل وجوب الاستئذان في غير الأبتر وذي الطفيتين، وأما هما فلا يجوز استئذانهما ويقتلان من غير استئذان ولو بالمدينة، وذو الطفيتين هو الذي على ظهره خطان أحدهما أخضر والآخر أزرق، والأبتر هو الصغير الذنب وقيل هو الأزرق، ووجه استثناء هذين لأنهما يخطفان البصر ويطرحان ما في بطون الأمهات. **(ولا تؤذن)** أي الحيات لا وجوباً ولا ندباً **(في الصحراء و)** إنما **(يقتل ما ظهر منها)** في الصحراء وكذا في كل موضع لا عمارة فيه من غير خلاف في ذلك لبقائها على الأمر بقتلها في قوله عليه الصلاة والسلام: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحدأة

مِنْهَا وَيُكْرَهُ قَتْلُ الْقَمْلِ وَالْبَرَاغِيثِ بِالنَّارِ وَلا بَأْسَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِقَتْلِ النمْلِ إِذَا آذَتْ وَلَمْ

والغراب والحية والفأر والكلب العقور». ثم إن قوله: ويقتل ما ظهر منها يحتمل أنه من تمام مسألة حيات الصحراء، ويحتمل أنه فيما ظهر منها بعد الاستئذان، ومفهوم قول المصنف الحيات أن الثعبان يقتل مطلقاً ولو ظهر له في بيوت مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام، أو الثعبان ملحق بالحيات في كل ما تقدم كما ألحق به في جميع الأبواب.

(خاتمة مشتملة على مسائل مناسبة لما نحن فيه)

الأولى: بترحيل الدبيب حية أو ثعباناً وذلك أن تقول: يا أيها الدبيب يقول لك الشيخ حسن الدن ذاك المفرص ارحل وإلاّ تموت وتكررها ثلاثاً فإنه يرحل، وينفع لترحيله أيضاً التبخير بالنشادر الملوث بالزيت الطيب. **الثانية**: مما ينفع لدفع ضرره شرب اللبن بالنشادر ويتقايؤه الملسوع، وكذا الرقية المجربة للمسموم وصفة عملها أن تأخذ حديدة وتمرها من أعلى اللسعة في البدن أي من محل انتهاء السم إلى موضع اللسعة كأنك ترد شيئاً وأنت تقول: بسم الله اوم سر أوم مني بقية بتبة كرور أبا كورايا أبج بهسترم يهوذا سهرا استروح لونه فزفر سفاهة، ولا يزال يكررها ويكرر مر الحديد على الموضع إلى أن يجتمع السم بموضع اللسعة فتفتحه بإبرة ونحوها. **الثالث**: قال في الذخيرة قال عبد الله بن عباس: الحيات هي مسخ الجن كما مسخت بنو إسرائيل قردة، ثم قال: جعل الله تعالى للجان والملائكة التحول في أي صورة أرادوها، غير أن الملائكة إنما تقصد الصور الحسنة، والجان لا ينضبط أمرها بل بحسب أخلاقها وخساستها، فالخسيس يقصد الصورة الخسيسة، ومقابله الصورة العظيمة، وكل صورة تصور فيها الجن يثبت لها خاصية تلك الصورة، فالمتصور بالحية يصير له سم، والمتصور بصورة الغنم يصير له طيب اللحم وهكذا، ومع شدة قوة الجن يقتلون بأسماء الله، ويحصل لهم العجز عما أرادوه من فتح الأبواب المغلقة وغيرها من عظائم الأمور التي يقدر عليها الجني.

ثم شرع في قتل ما دون الحيات مما شأنه الإيذاء بقوله: **(ويكره)** على جهة التنزيه **(قتل)** نحو **(القمل والبراغيث)** وسائر الحشرات **(بالنار)** لأنه تعذيب وتمثيل بخلق الله، وفي الحديث: «لا يعذب بالنار إلاّ رب النار». وفي الذخيرة عن البيان: كره مالك وضع الثوب على النار بخلاف الشمس لما يخشى من حرق الحيوان، لا يقال: مقتضى ذلك حرمة حرقها لا كراهته، لأنا نقول: إنما كره ولم يحرم لأن الأصل فيها الإيذاء ولا سيما البق، وهذا ما لم يعظم أمر ما ذكر لكثرته وإلاّ جاز حرقه بالنار لأن تتبعه بغير النار حرج ومشقة، ومفهوم بالنار أنه يجوز قتلها بقصعها وعركها لقوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل عن حشرات الأرض تؤذي أحداً فقال: «ما يؤذيك فلك إذايته قبل أن يؤذيك» وما خلق للإذاية فابتداؤه بالإذاية جائز. فتلخص أن قتل جميع الحشرات بالنار مكروه وبغيرها جائز وإن

يُقْدَرْ عَلَى تَرْكِهَا وَلَوْ لَمْ تُقْتَلْ كَانَ أَحَبَّ إِلَيْنَا وَيُقْتَلَ الْوَزَغُ وَيُكْرَهُ قَتْلُ الضِّفَادِعِ وَقَالَ النَّبِيُّ

لم يحصل منه إذاية بالفعل. ولما كان حكم النمل مخالفاً لما ذكر قال: **(ولا بأس إن شاء الله بقتل النمل)** ولو بالنار بشرطين أشار لهما بقوله: **(إذا آذت ولم يقدر على تركها)** وظاهره سواء كانت الأذية في البدن أو المال، ففي الجواهر: ونهى عن قتل النملة والنحلة والهدهد والصرد إلاّ المؤذي مما ذكر فيجوز قتله لإذايته فلا بأس بالجواز المستوي الطرفين، وإنما قال إن شاء الله مع الجواز لما ورد من النهي عن قتلها لما قيل من أنها تسبح الله وتقدسه. وروي أن نبياً من الأنبياء خرج بقومه للاستسقاء فوجد نملة مستلقية على ظهرها رافعة قوائمها إلى السماء فقال: ارجعوا فقد أجبتم بغيركم فمطروا. ومفهوم كلام المصنف أنه لو قدر على تركها وقد آذت لكره قتلها ولو بالنار وإن لم تؤذ منع قتلها، ولا يراعى هنا القدرة على تركها ولا عدمها. ولما قدم أن جواز قتلها بشرطين صرح هنا بمفهوم الشرط الثاني بقوله: **(ولو لم تقتل)** أي النمل **(كان)** ذلك أي عدم قتلها مع أذيتها **(أحب إلينا)** إن كان يقدر على تركها، وأحب بمعنى مستحب فأفعل التفضيل ليس على بابه لاقتضائه القتل مع أنه مكروه، فتلخص أن قتلها حال عدم الإذاية لا يجوز، وحال الإذاية جائز جوازاً مستوياً إن لم يقدر على تركها، وجوازاً مرجوحاً عند القدرة على تركها لقول المصنف: إن تركه أحب إلينا وقتلها في تلك الحالة مكروه فيصير مفهوم الشرطين معتبراً، لأن مفهوم الأول منع القتل ومفهوم الثاني كراهته، خلافاً لمن قال: إنه معطل لأن المنطوق جواز القتل المستوي، ومفهوم الشرط الثاني الجواز المرجوح لكراهته القتل.

(تنبيه) علم مما قررنا أنه يجوز قتل النمل عند الشرطين ولو بالنار وعند عدم الجواز وذلك فيما إذا لم تؤذ لا يجوز ولو بغير النار، وأما عند كراهته وذلك فيما إذا آذت وقدر على تركها بالنار، ولكن وقع اضطراب في النمل المنهي عن قتله، فقيل مطلق النمل، وقيل الأحمر الطويل الأرجل لعدم أذيته بخلاف الصغير فإن شأنه الإيذاء. **(تنبيه)** مما نهى عن قتله النحل وأشار إليه في الذخيرة بقوله: ولا تقتل النحلة لنفعها وقلة لحمها، والنملة إلاّ أن تؤذي انتهى، قال الأجهوري: فإن آذت فينبغي أن يقال إن قدر على تركها كره له قتلها وإن لم يقدر على قتلها كما قيل في النمل بل هي أولى بعدم القتل من النمل، ولعل وجه الأولوية نفع النحلة دون النملة.

(و) يستحب أن **(يقتل الوزغ)** بفتح الزاي في أي محل وجد ولا يتوقف على استئذان، ولو لم يحصل منه أذية ولا كثرة «لأنه ﷺ حث ورغب في قتل الوزغة حيث قال: من قتلها في المرة الأولى فله مائة حسنة، ومن قتلها في المرة الثانية فله سبعون حسنة، وقيل خمسون حسنة، ومن قتلها في الثالثة فله خمس وعشرون» وفي هذا مخالفة لقاعدة كثرة الأجر بكثرة العمل لما في تأخير القتل من التهاون، وإنما حض عليه الصلاة والسلام في قتل الوزغ لما قيل من أن الوزغة كانت يهودية سخها الله تعالى لكونها كانت

عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ إِنَّ الله أَذْهَبَ عَنْكُمْ عُبِيَّةَ الْجَاهِلِيَّةِ وَفَخْرَهَا بِالآبَاءِ مُؤْمِنٌ تَقِيٌّ أَوْ فَاجِرٌ شَقِيٌّ أَنْتُمْ بَنُو آدَمَ وَآدَمُ مِنْ تُرَابٍ وَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ فِي

تنفخ النار التي أحرقت بيت المقدس أو نار إبراهيم الخليل وكان الوطواط يطفئها، وقيل: لأنها من ذوات السموم حتى قال إنها أكثر سماً من الحية **(ويكره قتل الضفادع)** جمع ضفدع بكسر الضاد وسكون الفاء وكسر الدال، حيوان معروف يلازم الماء غالباً، وعلة الكراهة ما قيل من أنها أكثر الحيوانات تسبيحاً حتى قيل: إن صوتها جميعه ذكر، ولأنها أطفأت من نار إبراهيم عليه الصلاة والسلام ثلثيهما، وصيغة تسبيحها: سبحان من يسبح له في لجج البحار، سبحان من يسبح له في الأرض القفار، سبحان من يسبح له في رؤوس الجبال، سبحان من يسبح له بكل شفة ولسان، هكذا وجدته بخط بعض الفضلاء، ومن أراد أكلها فله أكلها بالذكاة إن كانت برية، ومحل الكراهة ما لم تؤذ وإلاَّ جاز قتلها حيث لم يقدر على تركها، فإن قدر على تركها استحب عدم قتلها كما تقدم في النمل. **(تنبيه)** كل ما قلنا بجواز قتله لدفع الإيذاء يطلب من قاتله أن يقصد بالقتل دفع الإيذاء لا عبثاً وإلاَّ منع حتى الفواسق الخمس التي يباح قتلها في الحل والحرم وحرر المسألة. ولما فرغ من الكلام على ما يجوز قتله من الحيوانات وما لا يجوز، شرع في بيان ما هو الأولى للعاقل ليلزمه وما لا نفع له فيه فيجتنبه فقال: **(وقال عليه الصلاة والسلام إن الله أذهب عنكم)** معاشرالمسلمين بسبب الإسلام **(عبية الجاهلية)** بضم العين المهملة وكسرها وبعدها موحدة قبل مثناة تحتية كل منهما مشدد أي كبرها وتجبرها من العبء بكسر العين وسكون الموحدة بعدها همزة وهو الحمل الثقيل، ويستعار لما فيه كلفة من الأمور الشاقة العظام، قاله التلمساني في شرح الشفاء، وقيل: الغبية هي وقر الدواب بالأثقال أي ثقل الجاهلية، وتروى بالغين المعجمة من الغباوة وهي التناهي في الجهل والجهالة، ولا خلاف في حرمة الكبر وهو بطر الحق أي رده على قائله، وغمص الناس أي احتقارهم، أعاذنا الله ومن نحب من ذلك، ولفظ أذهب وإن كان بلفظ الخبر فمعناه النهي أي ينهاكم عن عبية الجاهلية. **(و)** أذهب عنكم أيضاً **(فخرها بالآباء)** والمعنى: أن الله تعالى ينهاكم معاشر المسلمين عن التلبس بخصال الجاهلية من الكبر والتجبر، ومن الطعن في الأنساب والطيرة والنياحة والاستمطار بالنجوم ومن الفخر بالآباء لأنكم ما بين **(مؤمن تقي)** أي ممتثل للمؤمورات مجتنب للمنهيات فيكون مرتفعاً عند الله بتقواه وإن لم يكن نسيباً. **(أو فاجر)** أي كافر **(شقي)** خاسر بعدم تقواه ولو كان نسيباً، فالتفاضل بالآباء لا يكسب شيئاً، وأيضاً **(أنتم بنو آدم)** لأنه أبو البشر جميعاً. **(وآدم من تراب)** وإذا كان الأصل واحداً فلا تفاوت بين الفروع إلاَّ بالتفاوت في خلال الخير، وأيضاً الأصل من التراب الذي يوطأ بالأرجل، فكيف يتكبر فرع من يوطأ بالأقدام مع إهانة أصله، وقال عليه الصلاة والسلام: «الرب واحد، والأب واحد، والأم واحدة، ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه، ومن أسرع به عمله لم يبطىء به نسبه» والمعنى: أن

رَجُلٍ تَعلَّمَ أَنْسَابَ النَّاسِ «عِلْمٌ لاَ يَنْفَعُ وَجَهَالَةٌ لاَ تَضُرُّ» وَقَالَ عُمَرُ تَعَلَّمُوا مِنْ أَنْسَابِكُمْ مَا تَصِلُونَ بِهِ أَرْحَامَكُمْ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَكْرَهُ أَنْ يَرْفَعَ فِي النِّسْبَةِ فِيمَا قَبْلَ الإِسْلاَمِ مِنَ الآبَاءِ وَالرُّؤْيَا الصَّالِحَةِ جُزْءٌ مِنْ سِتَّةٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنَ النُّبُوَّةِ وَمَنْ رَأَى فِي مَنَامِهِ مَا يُكْرَهُ فَلْيَتْفُلْ

من أخره عمله السيء أو تفريطه في العمل الصالح لم يسرع به نسبه أي لم ينفعه شرف نسبه، فظهر بهذا أن النسب لا ينفع وإنما ينفع العمل الصالح، وأيضاً التفاخر يؤدي إلى إيقاع العداوة والبغضاء والتنافر وهو محرم بالإجماع، قال تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣] ولما أفاد أن التفاخر بالآباء منهي عنه أتى بحديث لتأكيد النهي فقال: **(وقال الرسول عليه الصلاة والسلام في رجل تعلم أنساب الناس)** بحيث صار يعرف أن زيد بن عمر وعمر ابن فلان وابن فلانة وهكذا، لأن لفظ رجل عام، والنكرة في سياق الإثبات قد تعم نحو علمت نفس ومقول قول الرسول عليه السلام **(علم لا ينفع)** أي لا في الدنيا ولا في الآخرة لأنه لا ثواب فيه. **(وجهالة لا تضر)** مرتكبها بحيث يلحقه الذم والإثم بعدم معرفته، بل ترك الاشتغال به أحسن لأنه مما لا يعني، قال عليه الصلاة والسلام: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه» بل قال يوسف بن عمر: وإذا كان لم يحمله على علم ما يخصه في دينه فاشتغاله به حرام، وعندي فيه وقفه إذا كان لا يمنعه عن فعل واجب ولا يلزم على الاشتغال به ارتكاب محرم. ولما كان يتوهم من عدم النفع بمعرفة الأنساب عموم ذلك لنسب نفسه رفعه بقوله: **(وقال عمر)** بن الخطاب أحد الخلفاء رضي الله عنه **(تعلموا)** وجوباً **(من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم)** لأن صلة الرحم واجبة، وما لا يتوصل الواجب إلاَّ به فهو واجب، والمراد بالرحم الذي تجب صلته كل من بينك وبينه قرابة لا خصوص من يحرم نكاحه، ونظر ابن ناجي قائلاً: وانظر هل يتعلم من أنسابه إلى منتهى أجداده في الإسلام وهو الظاهر أو يتقيد بثلاثة أجداد ونحوها، وأقول: يظهر لي أن الذي يجب عليه معرفته ما تبرأ ذمته بزيارته، وقد ذكرنا فيما سبق أنه إذا كثرت أرحامه إنما يجب عليه صلة الأقرب دفعاً للحرج. ولما كان المأمور بمعرفته من النسب ما يصل به رحمه قال: **(وقال مالك)** الإمام رضي الله عنه **(وأكره)** أي كراهة تنزيه كما قاله الشاذلي، وقيل الكراهة على التحريم **(أن يرفع في النسب فيما قبل الإسلام من الآباء)** بل إذا وصل إلى جد كافر أمسك ولو لم يكن له في الإسلام إلاَّ جد، ولذلك لو لم يكن له أحد في الإسلام لم يتعلم منه شيئاً ويجب عليه الوقف، لأن غير المسلم لا يجب عليه أن يصله لآية: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله﴾ إلى قوله ﴿ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم﴾ [المجادلة: ٢٢] وأيضاً لما يلزم على الرفع في النسب من التفاخر وهو محرم بالآباء المسلمين فكيف بالكفار، ونصوا هنا على أن شرف العلم مقدم على شرف النسب، فالعالم أفضل من الشريف الجاهل كما ذكره الحافظ أبو نعيم وأعاد قوله عليه الصلاة والسلام **(والرؤيا الصالحة جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة)** تنبيهاً على أن ذكر الرجل الصالح فيه جمع بين الروايتين

عَنْ يَسَارِهِ ثَلاَثاً وَلْيَتَعَوَّذْ مِنْ شَرِّ مَا رَأَى وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُفَسِّرَ الرُّؤْيَا مَنْ لاَ عِلْمَ لَهُ بِهَا وَلاَ يُعَبِّرَهَا عَلَى الْخَيْرِ وَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى الْمَكْرُوهِ وَلاَ بَأْسَ بِإِنْشَادِ الشِّعْرِ وَمَا خَفَّ مِنَ الشِّعْرِ

لأنه هنا أسقطه وأعاد أيضاً قوله **(ومن رأى في منامه ما يكره فليتفل)** أو ينفث أي يبزق من غير صوت **(عن يساره ثلاثاً وليتعوذ)** بالله **(من شر ما رأى)** ليرتب عليه قوله: **(ولا ينبغي)** أي يحرم **(أن يفسر الرؤيا من لا علم له بها)** لأنه يكون من الكذب لأن الإخبار من غير العالم كذب قال تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ [الإسراء: ٣٦] ومفهوم كلامه أنه إن كان له علم بها بأن كان يعلم أصول التعبير وهو الكتاب والسنة وكلام العرب وأشعارهم وأمثالهم وكان له فضل وصلاح وفراسة يجوز لها حينئذٍ تعبيرها، ولا يجوز له تعبيرها بمجرد النظر في كتاب التفسير كما يفعله بعض الجهلة يكشف نحو ابن سيرين عندما يقال له أنا رأيت كذا، والحال أنه لا علم له بأصول التعبير فهذا حرام، لأنها تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمان وأوصاف الرائين فعلمها غويص يحتاج إلى مزيد معرفة بالمناسبات، ولذلك سأل رجل ابن سيرين بأن قال له: أنا رأيت نفسي أؤذن في النوم فقال له تسرق وتقطع يدك، وسأله آخر وقال له مثل ما قاله الأول فقال له تحج، فوجد كل منهما ما فسر له به فقيل له في ذلك فقال: رأيت هذا بسمة حسنة والآخر بسمة قبيحة، ولا تخرج الرؤيا عن معناها ولو فسرت بغيره على الصحيح. **(ولا)** يجوز للرائي أو غيره ممن يريد التعبير أن **(يعبرها على الخير وهي)** كائنة **(عنده على المكروه)** لأنه كذب ولعب بالنبوة، وينبغي إن ظهر له خير يذكره وإن ظهر له مكروه يقول خير إن شاء أو يصمت.

ولما جرى خلاف في الإنشاد بين حكمه في المذهب بقوله: **(ولا بأس بإنشاد الشعر)** أي ذكر الإنسان شعر غيره، وأما إنشاؤه فلم يتكلم المصنف عليه والظاهر جوازه، فقد ذكر عن الشافعي أنه قال:

ولولا الشعر بالعلماء يزري   لكنت اليوم أشعر من لبيد

وهذا يدل على جواز إنشائه كما يجوز إنشاده، فلا بأس في كلامه للإباحة لما قيل أن عائشة رضي الله عنها كانت تحفظ ألف بيت، وكان عليه الصلاة والسلام يقول: إن من الشعر لحكمة، وقال: أصدق كلمة قالها الشاعر كلمة لبيد:

ألا كل شيء ما خلا الله باطل   وكل نعيم لا محالة زائل

وأيضاً كان عليه الصلاة والسلام يأمر حسناً بالإنشاد، فلولا أن الإنشاد جائز لما كان رسول الله ﷺ يأمر به، وأما قوله ﷺ: «لأن يمتلىء جوف أحدكم قيحاً خير له من أن يملأه شعراً» فمحمول على الإكثار منه، ولا وجه لقوله من حرمه مطلقاً، نعم إن اشتمل على مدح من لا يجوز مدحه أو ذم من لا يذم كان حراماً، ولما كان الإنشاد لا يسلم مرتكبه من مجاوزة في الكلام قال: **(وما خف من الشعر أحسن)** أي مع كون الإنشاد مباحاً لا ينبغي الإكثار منه لقلة سلامة فاعله من التجاوز في الكلام لأن غالبه مشتمل على

أَحْسَنُ وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُكْثِرَ مِنْهُ وَمِنَ الشُّغْلِ بِهِ وَأَوْلَى الْعُلُومِ وَأَفْضَلُهَا وَأَقْرَبُهَا إِلَى الله عِلْمُ دِينِهِ وَشَرَائِعِهِ مِمَّا أَمَرَ بِهِ وَنَهَى عَنْهُ وَدَعَا إِلَيْهِ وَحَضَّ عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ وَعَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ وَالْفِقْهُ فِي ذٰلِكَ وَالْفَهْمُ وَالتَّهَمُّمُ بِرِعَايَتِهِ وَالْعَمَلُ بِهِ وَالعِلمُ أَفْضَلُ الأَعْمَالِ وَأَقْرَبُ الْعُلَمَاءِ إِلَى

مبالغات، وهذا في غير الأشعار التي يذكرها المصنفون للاستدلال بها فهذه لا نزاع في جواز تعلمها. **(ولا ينبغي)** أي على جهة الكراهة **(أن يكثر منه)** أي من الإنشاد غير المحتاج إليه في الاستدلالات كما تقدم. **(ولا من الشغل به)** هذا مستغنى عنه بما قبله، لأن ما طلب تقليله يكره تكثيره، وتجوز شهادة الشاعر إذا كان لا يرتكب محرماً ولو بذم من لم يعطه وإلاَّ امتنعت شهادته. والحاصل أن الإكثار منه مكروه كما يدل عليه الحديث السابق. ثم شرع في بيان أفضل العلوم بقوله: **(وأولى العلوم)** بالاشتغال به **(وأفضلها وأقربها إلى الله)** تعالى **(علم دينه)** هذا خبر أولى الواقع مبتدأ وعطف أفضل وأقرب عليه من عطف السبب على المسبب، والمراد بعلم دين الله هو علم التوحيد، ويسمى بعلم أصول الدين وبعلم الكلام وبعلم الصفات، وإنما كان أفضلها وأقربها لأنه يوصل إلى معرفة ذات الباريء وصفاته ومعرفة أنبيائه، والعلم يشرف بشرف معلومه، ومعلوم علم التوحيد هو ذات الباريء وصفاته. **(و)** علم **(شرائعه)** وبين علم شرائعه بقوله: **(مما أمر)** المكلف **(به)** من الواجبات والمندوبات **(ونهى عنه)** من كل محرم أو مكروه **(و)** المأمور به ما **(دعا إليه)** تعالى **(وحض عليه)** أي على فعله وذلك بالنص عليه **(في كتابه وعلى لسان نبيه)** عليه الصلاة والسلام لأن جميع الشرائع إنما هي عن الكتاب والسنة.

(و) من جملة المأمور به **(التفقه في ذلك)** أي في علم الدين والشرائع **(والتفهم فيه)** تفسير لما قبله **(والتهمم)** أي الاهتمام **(برعايته)** أي حفظه **(والعمل به)** والضمائر الثلاثة راجعة إلى علم دين الله، وإنما كان التفقه في علم الشرائع من أولى العلوم، لأن القيام بعلوم الشرع من فروض الكفاية إلى ما يتعلق بالأعيان من معرفة الفرائض وأحكام ما يريد العمل به، وذكر مع ذلك العمل لأنه ثمرة العلم، ولما لم يعلم من كون علم دين الله أولى العلوم أفضلية العلم على سائر الأعمال قال: **(والعلم أفضل الأعمال)** لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ما جميع أفعل البر في الجهاد إلاَّ كبصقة في بحر، وما جميع أفعال البر والجهاد في طلب العلم إلاَّ كبصقة في بحر». وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: «أفضل الأعمال طلب العلم». وقال أيضاً: «عالم واحد أشد على الشيطان من ألف عابد». وقال تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء: ٥٩] والمراد بهم العلماء. وقال أبو ذر لبنيه: تعلموا العلم فإن كنتم صغار قوم فستكونوا كبار قوم آخرين. وقال لقمان لابنه: يا بني تعلم العلم فإن احتجت إليه كان لك مالاً، وإن استغنيت عنه كان لك جمالاً. وروى أبو الشيخ وابن عبد البر عن معاذ بن جبل أن النبيّ ﷺ قال: «تعلموا العلم فإن تعلمه حسنة، وطلبه عبادة، ومدارسته تسبيح، والبحث عنه جهاد، وتعليمه لمن

اللّٰهِ تَعَالَى وَأَوْلاَهُمْ بِهِ أَكْثَرُهُمْ لَهُ خَشْيَةً وَفِيمَا عِنْدَهُ رَغْبَةً وَالْعِلْمُ دَلِيلٌ إِلَى الْخَيْرَاتِ وَقَائِدٌ

لا يعلم صدقة، وبذله لأهله قربة، وهو الأنيس في الوحدة والصاحب في الخلوة، ومنار سبيل الخير يرفع الله به أقواماً فيجعلهم في الخير قادة هداة يهتدي بهم أدلة في الخير، يستغفر لهم كل رطب ويابس حتى الحيتان والهوام وسباع البر وأنعامه». وفضل العلم مشهور لا ينكره عاقل ففي الحديث: «الباب يتعلمه الرجل أحب إلي من ألف ركعة تطوعاً». وعنه عليه الصلاة والسلام أيضاً أنه قال: «إذا جاء الموت لطالب العلم وهو على هذه الحالة مات وهو شهيد» ثم بين أفضل العلماء بقوله: **(وأقرب العلماء إلى)** رضا **(الله)** عز وجل **(وأولاهم به)** أي بمحبته تعالى وخبر أقرب الواقع مبتدأ **(أكثرهم له خشية)** أي خوفاً **(و)** أكثرهم **(فيما عنده رغبة)** أي رجاء.

(تنبيهان) الأول: أفهم قوله: وأقرب العلماء إلى الله أكثرهم له خشية أن العلماء يتفاضلون وهذا مما لا نزاع فيه، لأن التفاوت في المراتب جار حتى في حق الرسل عليهم الصلاة والسلام، ومعلوم أن الكلام في العلماء العاملين. **الثاني:** وقع الخلاف في أفضليه العلماء العاملين على الأولياء العارفين، ففضل جماعة من السلف كمالك وسفيان بن عيينة وغيرهما العلماء العاملين، وفضل جماعة كالقشيري والغزالي وعز الدين بن عبد السلام الأولياء العارفين، ووجه القول الأول كما قاله البلقيني بأن الفتوحات التي يفتح بها على العلماء في الاهتداء كاستنباط المسائل المشكلة من الأدلة أعم نفعاً وأكثر فائدة مما يفتح به على الأولياء العارفين من الاطلاع على بعض المغيبات، فإن ذلك قد لا يحصل به نفع، ولا شك أن المصالح المتعدية تقدم مراعاتها على القاصرة، ووجه الثاني بأن العلوم الظاهرة قد تقطع طريق الله وتمنع صاحبها عن التحقيق، والاتصاف بعلوم الباطن المثمرة للخشية والزهد في الدنيا وطلب الآخرة وغير ذلك من الأوصاف، واعلم أن كل ما ورد في فضل العلماء وتفضيلهم إنما هو بالنسبة للعاملين بعلمهم الواقفين على حدود الله علماء الدنيا الطالبين جاهها وحطامها، إذ العلم حقيقة ما أورث صاحبه عملاً وخشية وإلاَّ كان زيادة وبال وخيبة على صاحبه لما ورد في الصحيح: «أن غير العامل بعلمه أول من تسعر به النار» ولا يتم علم العالم حتى يعمل بمقتضى علمه ويعرض عما يصده عن العمل لخالقه، هذا ملخص ما في عج. ثم شرع في بيان الثمرة المترتبة على معرفة العلم بقوله: **(والعلم)** النافع لصاحبه **(دليل إلى)** فعل **(الخيرات وقائد إليها)** أي إلى الأعمال الصالحة، قال ﷺ: «من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة». وقال ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» وهذا من ثمرات العلم، ومن ثمراته أن جميع من في السموات ومن في الأرض يستغفر له حتى حيوانات الماء، وأن العلماء ورثة الأنبياء، وأن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر، والمراد بالخيرات ما استند

إِلَيْهَا وَاللَّجَأُ إِلَى كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ وَٱتِّبَاعِ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ وَخَيْرِ الْقُرُونِ مِنْ خَيْرِ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ نَجَاةٌ فَفِي الْمَفْزَعِ إِلَى ذَلِكَ الْعِصْمَةُ وَفِي ٱتِّبَاعِ السَّلَفِ الصَّالِحِ النَّجَاةُ وَهُمْ الْقُدْوَةُ فِي تَأْوِيلِ مَا تَأَوَّلُوهُ وَٱسْتِخْرَاجِ مَا ٱسْتَنْبَطُوهُ وَإِذَا ٱخْتَلَفُوا فِي الْفُرُوعِ وَالْحَوَادِثِ

فاعله إلى ما أشار إليه بقوله: **(واللجأ)** مبتدأ وهو بفتح اللام والجيم أي الاستناد والرجوع **(إلى كتاب الله عز وجل و)** إلى **(سنة نبيه و)** إلى **(اتباع سبيل المؤمنين)** والمراد به الإجماع. **(و)** إلى **(خير القرون)** وهم الصحابة **(من خير أمة أخرجت)** أي أظهرت **(للناس)** وخبر اللجأ الواقع مبتدأ هو **(نجاة)** ومعنى كلام المصنف أن الاعتماد على كتاب الله أو على سنة الرسول عليه الصلاة والسلام أو على الإجماع في عمل الخيرات إن كان مجتهداً أو على كلام إمامه إن كان مقلداً فيه نجاة أي خلاص من الهلاك، لأن الأعمال التي لم تستند إلى شيء من تلك المذكورات باطلة، لأن الأحكام الشرعية منحصرة في الكتاب والسنة والإجماع واتباع الصحابة رضي الله عنهم، وبين وجه كون النجاة في اللجأ إلى ما ذكر بقوله: **(ففي المفزع)** أي الاستناد **(إلى ذلك)** المذكور من الكتاب وما بعده **(العصمة)** أي الحفظ من مخالفة المأمورات. **(وفي)** المحافظة على **(اتباع السلف الصالح النجاة)** من كل سوء والفوز بكل كمال **(وهم)** أي السلف **(القدوة)** مثلث القاف أي المقتدى بهم **(في تأويل ما تأولوه واستخراج ما استنبطوه)** والمراد بالسلف القرون الثلاثة، وإنما كانوا قدوة فيما ذكر لأنهم جمعوا ثلاثة أشياء: العلم الكامل والورع الحاصل والنظر السديد. ولذا قال صاحب الجوهرة:

فتابع الصالح ممن سلفا وجانب البدعة ممن خلفا

فأشار إلى أن كل مكلف مأمور بأن يتابع في عقائده وأقواله وأفعاله وهيئاته الفريق الصالح، قال عليه الصلاة والسلام: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجز» وقوله عليه الصلاة والسلام: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» المراد العلماء منهم، لأن غير الخواص من الصحابة قد يكون أهلاً للاقتداء به.

(تنبيهان) الأول: ما قدمنا من أن المراد بالسلف الصالح القرون الثلاثة تبعنا فيها الشراح وخصه في التحقيق بالصحابة، وعلى الأول يكون قول المصنف وهم القدوة قاصراً على خصوص المقلدين، أي لا تكون القرون الثلاثة قدوة إلاً للمقلدين، وعلى تخصيصه بالصحابة يكون عاماً، لأن الصحابة يقتدي بهم المجتهد والمقلد خلافاً للشافعي في بعض الأحوال، هذا محصل كلام الأجهوري. **الثاني:** في إضافة العصمة إلى الاستناد إلى الكتاب وإضافته النجاة إلى اتباع السلف الصالح لمجرد التفنن لأن المعصوم ناج والناجي معصوم، كما أن التأويل والاستخراج بمعنى، وقيل: التأويل صرف اللفظ عن ظاهره بدليل كتأويل قوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لجار المسجد إلاً في المسجد» لأن المراد لا صلاة

لَمْ يُخْرَجْ عَنْ جَمَاعَتِهِمْ وَالْحَمْدُ لِلّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلاَ أَنْ هَدَانَا اللّهُ.

كاملة، والاستخراج هو القياس كقياسهم حد شرب الخمر على حد القذف. ولما قدم أن السلف الصالح يجب الاقتداء بهم للإجماع على عدالتهم وقبول كلامهم شرع فيما إذا اختلفوا. **(وإذا اختلفوا)** أي المجتهدون **(في الفروع)** جمع فرع وهو الحكم الشرعي المتعلق بكيفية عمل قلبي كالنية أو غير قلبي كالوضوء، ويقال لها الفروع الظنية لأنها لم يرد فيها نص صريح، وإنما هي مأخوذة بالاجتهاد وما كان كذلك ظني. **(و)** في أحكام **(الحوادث)** والنوازل **(لم)** يجز لأحد أن **(يخرج عن جماعتهم)** وهم الصحابة رضي الله عنهم لأنهم مجتهدون، فإذا كان للمجمعين قولان في المسألة لم يجز لمن بعدهم أن يحدث ثالثاً، فإذا اختلفت الصحابة في مسألة على قولين جاز لأحد الصحابة أن يحدث ثالثاً، فإذا انقرض عصر الصحابة بحيث لم يبق منهم أحد فليس للتابعين إحداث ثالث، وكذا إذا اختلف التابعون جاز للتابعين إحداث ثالث دون تابع التابعين وهكذا، لما في الخروج عن اتباع المجتهدين من خرق الإجماع، وقد انعقد إجماع المسلمين اليوم على وجوب متابعة واحد من الأئمة الأربع: أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم وعدم جواز الخروج عن مذاهبهم، وإنما حرم تقليد غير هؤلاء الأربعة من المجتهدين، مع أن الجميع على هدى لعدم حفظ مذاهبهم لموت أصحابهم وعدم تدوينها، ولذا قال بعض المحققين: المعتمد أنه يجوز تقليد الأربعة، وكذا من عداهم ممن يحفظ مذهبه في تلك المسألة ودون حتى عرفت شروطه وسائر معبتراته، فالإجماع الذي نقله غير واحد كابن الصلاح وإمام الحرمين والقرافي على منع تقليد الصحابة يحمل على ما فقد منه شرط من ذلك من شرح شيخ مشايخنا اللقاني، وإنما قال المصنف في الفروع والحوادث للاحتراز عن أصول الدين وسائر عقائد الإسلام المتعلقة بما يجب لله وما يجوز وما يستحيل فلا يصح الاختلاف في شيء منها.

(تنبيهان) الأول: ما قدمناه من وجوب المتابعة لأحد الأئمة إنما هو في حق من لا أهليه فيه للاجتهاد، ولكن بشرط أن لا يتتبع رخص المذاهب وإلاً امتنع إجماعاً إلاً أن يضطر لتقليد الرخصة يوماً فيجوز للضرورة. ووقع خلاف في جواز الانتقال من مذهب إلى آخر على أقوال ثلاثة اقتصر الزناتي على الجواز. وعبارة شرح التنقيح للقرافي، قال الزناتي: يجوز تقليد المذاهب في النوازل والانتقال من مذهب إلى مذهب بثلاثة شروط: أن لا يجمع بين المذهبين مثلاً على صفة تخالف الإجماع كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد. الثاني: أن يعتقد فيمن يقلد الفضل. الثالث: أن لا يتبع رخص المذاهب، قال القرافي نقلاً عن غير الزناتي: يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها في كل ما لا ينقض فيه قضاء القاضي لا ما ينقض فيه وهو أربعة مواضع: ما خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي، فلذا يجوز تقليد مالك في مثل

أرواث الدواب، وترك الألفاظ في العقود من شرح شيخ مشايخنا اللقاني على جوهرته مع بعض تصرف، وقد أشبعنا الكلام على ذلك فيما سبق. **الثاني**: قد قدمنا أن من جملة شروط التقليد أن يعتقد فيمن يقلده الفضل ولو مع مساواته لغيره، لا إن اعتقد مفضولاً فلا يصح تقليده، وعلى كل حال يجب على المكلف تعظيم مقلده وغيره لا يذكر أحداً من أئمة المسلمين إلاّ بما يزيدهم جلالاً وعظمة في النفوس، لأنه قد روي عنه عليه السلام أنه قال: «من عظم العالم فإنما عظم الله ورسوله، ومن استخف بالعالم فقد استخف بالله ورسوله». وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من آذى فقيهاً فقد آذى رسول الله، ومن آذى رسول الله فقد آذى الله، ومن آذى الله ورسوله فقد استوجب اللعنة في الدنيا والآخرة» كما قال بعض علمائنا. والله أعلم أنه لا يتوهم من استحقاقه اللعنة الكفر، لأن سب الصحابي والاستخفاف به لا يوجب الكفر بل النبي والملك كذلك، ولذلك كان قتل الساب لهما حداً لا كفراً إلاّ أن يصر على ذلك. ولما من الله سبحانه وتعالى عليه بالإتمام ناسب أن يشكره بحسن الختام بقوله: **(والحمد لله)** تقدم معناه لغة وعرفاً، وكون الجملة خبرية أو إنشائية، واختارت ختمه بتلك الصيغة دون غيرها مما فيه معنى الحمد لما قيل إنها أفضل الأذكار، وقيل غير ذلك.

وقيد الحمد بقوله: **(الذي هدانا)** أو وفقنا **(لهذا)** المؤلف المشتمل على جميع ما يجب على المكلف معرفته من أمر دينه ودنياه ومحاسن خلقته، لما تقرر من أن الحمد في مقابلة النعمة واجب بمعنى يثاب عليه ثواب الواجب، ويؤخذ منه أن الحمد المقيد أفضل من المطلق خلافاً لمن عكس، والمطلق وهو ما لم يكن في مقابلة نعمة لا لفظاً ولا نية يثاب عليه ثواب المندوب، وأما شكر المنعم بمعنى امتثال أوامره واجتناب نواهيه فهو واجب شرعاً على كل مكلف ويأثم بتركه إجماعاً، والحمد يقع على السراء والضراء بدليل أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول عند رؤية ما يحبه: «الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات» وعند رؤية المكروه: الحمد لله على كل حال» وأما الشكر فلا يكون إلاّ على السراء. **(تنبيه)** علم من تفسيرنا لاسم الإشارة بالمؤلف أن الإشارة إلى ما وقع في الخارج وهو النقوش الدالة على المعاني المخصوصة أو الألفاظ باعتبار دلالتها على المعاني المخصوصة، ولا يقال: الموجودة في الخارج ليس إلاّ الشخص وهو ليس مسمى الكتاب وإلاّ انحصر فيه وإنما مسماه النوع، لأنا نقول: في كلامه حذف تقديره لهذا أي لنوع هذه النقوش أو الألفاظ، وقيل: إن الإشارة إلى ما في الذهن مطلقاً أي ولو تقدم تأليف الكتاب، ولا يقال: الذي في الذهن مجمل والمجمل ليس هو مسمى الكتاب وإنما مسماه المفصل وهو غير حاضر في الذهن والمشار إليه يجب أن يكون حاضراً، لأنا نقول: في كلامه حذف تقديره مفصل هذا المجمل فالمشار إليه مفصل المجمل، ثم أكد ما دل عليه الوصف بقوله: **(وما كنا لنهتدي)** إليه ولا لغيره بأنفسنا لعجزنا وضعفنا **(لولا أن هدانا الله)** أي لولا هداية الله لنا، وهذا حمد أهل الجنة في الجنة ففيه التفاؤل بأن الله يجعله ومن ينطق

به من أهل الجنة من غير سبق عذاب، وقد حقق الله رجاءه فقد رآه بعض الفضلاء يتبختر في الجنة فقال له: بم نلت هذه المرتبة؟ فقال: بقولي في الرسالة ويسترخي قليلاً، ومثل هذا يستأنس به وإن كانت الرؤيا المنامية لا تفيد القطع ولا سيما قال أهل التعبير: أخبار الميت صدق.

(تنبيهان) الأول: هدى وما تصرف منه يتعدى إلى المفعول الثاني باللام أو بإلى أو بنفسه نحو: ﴿وإنك لتهدي إلى صراط مستقيم﴾ [الشورى: ٥٢] ﴿إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم﴾ [الإسراء: ٩] ومعناه الدلالة إما مطلقاً أو الموصلة، وإن عدى إلى المفعول الثاني بنفسه فلا يتعين في معناه ذلك، بل قد يكون معناه خلق الاهتداء نحو: ﴿إنك لا تهدي من أحببت﴾ [القصص: ٥٦] أي لا تخلق الاهتداء فيمن أحببت، وقد يكون معناه الدلالة نحو: ﴿وأما ثمود فهديناهم﴾ [فصلت: ١٧] أي دللناهم إذ لا يصح خلقنا فيهم الاهتداء، والمتعدي بنفسه يجوز إسناده إلى الله نحو: ﴿لنهديهم سبلنا﴾ [العنكبوت: ٦٩] وإلى غيره نحو: ﴿يا قوم اتبعوني أهدكم سبيل الرشاد﴾ [غافر: ٣٨]. **الثاني:** لم يذكر جواب لولا لدلالة ما قبله عليه وتقديره: لولا أن هدانا الله ما اهتدينا، وفي كلامه رحمه الله هنا وفي صدر خطبته إشارة إلى جواز الاقتباس وهو الراجح، وإن كان الإمام مالك رضي الله عنه شدد في منعه لإمكان حمل منعه على ما اقتضى أمراً قبيحاً كقوله:

وردفه ينطق من خلفه ... لمثل هذا فليعمل العاملون

والخلاف في الاقتباس مشهور، قال السيوطي:

قلت وأما حكمه في الشرع ... فمالك مشدد في المنع

وليس فيه عندنا صراحه ... لكن يحيى النووي أباحه

في الوعظ نثراً دون نظم مطلقا ... والشرف المقري فيه حققا

جوازه في الزهد والوعظ وفى ... مدح النبي ولو بمدح ما اقتفى

ولما فرغ من شكر المنعم على الختام، شرع في بيان الوفاء بما اشترط على نفسه الإتيان به بقوله: **(قال أبو محمد)** كنية المصنف **(عبد الله)** اسمه **(ابن أبي زيد)** كنية أبيه واسم أبيه عبد الرحمن، وفي تعبيره يقال أبو محمد إيهام أنه غير المصنف، وكان الأنسب أن لو قال: وقد أتيت على ما شرطت، ويمكن أنه أنما عدل إلى هذا لبيان كنيته واسمه بناء على الرواية الصحيحة من عدم إثباتها في صدر الكتاب ومقول قال: **(قد أتينا)** أي جرينا **(على ما شرطنا)** على أنفسنا **(أن نأتي به في كتابنا هذا)** من المسائل بقولنا في أوله: بأجبتك إلى ذلك، وإنما قال هذا خوفاً من إرجاع الضمير إلى غيره من كتب المصنف لأن له كتباً كثيرة، وبين عموم ما بقوله: **(مما ينتفع به إن شاء الله)** وفاعل ينتفع **(من رغب في تعليمه)** أي تعلمه **(ذلك)** المذكور من المسائل في هذا الكتاب، وفسر عموم من بقوله: **(من الصغار و)** كذا كل **(من احتاج إليه من الكبار)**.

(تنبيه) إنما أولنا تعليم بتعلم لأجل قوله من الصغار إذ الواقع منهم التعلم لا التعليم، فالمصنف أطلق المصدر وأراد به ما ينشأ عنه، هذا هو المتعين في فهم كلامه، ورغبة الصغار ومن ألحق بهم من الكبار في التعلم لا ينافي أن المعلم هو محرز وأنه رغب في تعليمها لأنه السائل في كتب الجملة، وحينئذٍ فالضمير المضاف إلى تعليم عائد على ما هذا هو المطابق لكلامه، وما في بعض الشراح مما يخالف ذلك فلم يظهر لي وجهه، فإن فوق كل ذي علم عليم، ولعل وجه نسبة الرغبة في التعلم للصغار والحاجة للكبار لأن الصغار لخلو أذهانهم يرغبون وقلة رغبة الكبار تدرك بما قلناه بالذوق السليم والطبع المستقيم. **(وفيه)** أي الكتاب الذي أتى به على ما شرط **(ما يؤدي)** أي يوصل **(الجاهل إلى علم ما يعتقده من)** أمر **(دينه)** من العقائد الإسلامية المبينة في العقيدة. **(و)** فيه أيضاً ما يوصله إلى علم ما يجب عليه أن **(يعمل به من فرائضه)** كالطهارة والصلاة وغيرهما. **(ويفهم)** بضم الياء من أفهم وفاعله ضمير الكتاب ومفعوله **(كثيراً من أصول الفقه وفنونه و)** كثيراً **(من السنن والرغائب والآداب)** المتعلقة بالظاهر كالأكل والشرب وبالباطن كحب الخير للغير والصفح وغير ذلك مما يتعلق بآفات النفس. **(تنبيه)** الظاهر أن قول المصنف: وفيه ما يؤدي الجاهل الخ مفهوم من قوله مما قبله، لأن الذي ينتفع به الصغير والوافي بما يحتاج إليه الكبير شامل لما يؤدي الجاهل إلى علم ما يعتقده من أمر دينه ويعمل به من فرائضه، وقد مدح الناس الرسالة واعتنوا بشرحها حتى قيل منذ وضعت: ما خلت سنة من شرح فهي عظيمة القدر جليلة الأمر. والمتقيد بها مع العمل بما اشتملت عليه ممن كمله دينه ومعرفته، وما ذاك إلاّ من إخلاص مؤلفها. ولما كان حسن العبارة وكثرة المعنى لا يقتضي بمجرده انتفاع الغير بها قال: **(وأنا أسأل الله عز وجل)** أي لا غيره على ما يفيده المسند إليه. **(أن ينفعنا وإياك)** ضمير المتكلم للمصنف والخطاب للشيخ محرز لأنه السائل في تأليف هذا الكتاب على ما هو الظاهر من كلامه، ويحتمل أن ضمير الخطاب للناظر في هذا الكتاب. **(بما علمنا)** من التعليم بأن يوفقنا للعمل به، والذي علمه الله للمصنف علم التفسير والسنة وسائر أحكام الشريعة، والذي علمه الله للشيخ محرز القرآن ونحوه مما كان يعرفه ويفيده للأطفال لأنه كان معلماً لهم، والنفع ما أحسنت به لغيرك، والانتفاع ما أحسنت به إلى نفسك، تقول: نفعتك بكذا نفعاً وانتفعت بكذا انتفاعاً، ولا شك أن المصنف أحسن إلى نفسه بهذا الكتاب، لأنه ينال العمل بما فيه الدرجات العلى وإلى غيره كذلك.

(و) أنا أسأل الله أيضاً أن **(يعيننا وإياك على القيام)** أي الوفاء **(بحقه)** تعالى **(فيما كلفنا)** أي ألزمنا به من امتثال مأموراته واجتناب منهياته، فيعيننا معطوف على ينفعنا لاشتراكهما في الدعاء، فيكون من عطف الإنشاء على مثله والقيام بحقه تعالى، وهو معنى رعاية الودائع وحفظ الشرائع المتقدمين في كلامه، والمصنف قدم نفسه في الدعاء لأنه المطلوب شرعاً في الأمور الدينية كما كان يفعله ﷺ وغيره من الأنبياء، قال: إياك إن كان

الخطاب لمحرز يكون ارتكب خلاف الأولى، وإن كان المراد كل واقف على كلامه كان جارياً على الأولى من التعميم في الدعاء لخبر: «إذا دعوتم الله فاجمعوا فلعل فيمن تجمعون من تنالون بركته» أو كما قال: ولا يشكل على ما قلنا إيثار عائشة لعمر على نفسها بدفنه عند النبيّ ﷺ بعد أن كانت أعدته لنفسها لما قدمناه من أن ذلك لجزمها بأن ذلك أقرب لخاطره عليه الصلاة والسلام، فيكون من الانتقال من قربة إلى أعظم منها، وندب التقديم لنفس الداعي على غيره في القرب شامل للدعاء في الكتاب الذي يرسله لغيره، وفي المسألة ثلاثة أقوال: تقديم المكتوب إليه لزيادة التحية، وتقديم نفسه وهو الأصل، الثالث التخيير، وجاء عن مالك تقديم الدعاء للمكتوب إليه إن كان أكبر من الكاتب في السن أو العلم أو النسب، ويؤخذ من ندب البداءة بالنفس في الدعاء جهل من قال له: تقبل الله منكم وبدأ بكم، بل الصواب أن يقول له: تقبل الله منا ومنكم، والقاعدة المذكورة فيما إذا دعا الشخص لنفسه ولغيره لا إن خص غيره، فلا يتأتى الدعاء لنفسه كقولك لمن عطس وقال: الحمد لله يرحمك الله. ولما طلب المصنف من الله أن يعينه على القيام بحقه تعالى وكان ذلك لا بحول العبد ولا قوته قال: **(ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم)** فقوله: لا حول الخ كالعلة لسؤاله السابق، ولما ورد أن من قالها أذهب الله عنه تسعة وتسعين داء أدناها اللمم، وروي بدل اللمم الفقر فهي كنز من كنوز الجنة، فينبغي للإنسان أن يقولها لقصد ثوابها لا للتعجب، ووقع الاضطراب في معناها فقيل لا تحول لي عن معصيتك إلاّ بعصمتك، ولا قوة لي على طاعتك إلاّ بتوفيقك، وقيل معناها لا ينال ما عندك بالحيلة والقوة كما ينال ما عند غيرك بالحيلة والقوة، وورد: «أن من كثر همه وضاق عليه ما يحاوله من أمره فليكثر من قول لا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم فإنها مذهبة كل هم عنه وكل ضيق وفقر». وروي عن علي «أنه قال لي رسول الله ﷺ: يا علي ألا أعلمك كلمات إذا وقعت في ورطة قلتها؟ قلت: بلى جعلني الله فداك، قال: بسم الله الرحمن الرحيم ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم فإن الله تعالى يصرف بها ما شاء من أنواع البلاء» والعلي معناه التام القدرة ونفاذ الأمر، والعظيم الذي يصغر كل شيء عند ذكره، ومعنى كونها كنزاً من كنوز الجنة يحتمل أن الله تعالى يهيىء لقائلها كنزاً من كنوز الجنة بسبب قولها، ويحتمل أن أصلها كنز من كنوز الجنة أنزلها الله لعباده على لسان نبيه ﷺ لما كانت الصلاة على النبي ﷺ مقبولة غير مردودة كما جاء به الحديث، وكانت الملائكة لا تزال تصلي على راقمها في كتاب ما دام اسم النبيّ ﷺ في ذلك الكتاب، وكان حسن الظن والرجاء يقتضي أن الكريم إذا قبل صفقة منكسر فقير مقل مفلس ورضيها وأثاب عليها وخلد الإنعام بإزائها لا يرد شيئاً منها جعل الصلاة والسلام مكتنفين لما أتى به في هذه الرسالة من عقائد الإيمان وفروع الشريعة، وما أتى به من الآداب توسلاً إلى ذلك. **(وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وآله)** المراد أتقياء أمته.

(وصحبه وسلم تسليماً كثيراً) وقبول الصلاة عليه ﷺ قطعي كما نص عليه بعض

الأكابر، ولا يقال: لو كان قبولها قطعياً لقطع للمصلي بحسن الخاتمة، لأنا نقول: تبعاً لبعض أن معنى القطع بقبولها إذا ختم لقائلها بالإيمان يجد حسنتها مقبولة من غير شك بخلاف حسنة غيرها، ويحتمل أن قبولها على القطع إذا صدرت من قائلها على وجه محبته له ﷺ فيقطع بانتفاعه بها في الآخرة، ولو في تخفيف العذاب إن قضى عليه به ولو على وجه الخلود لعظم محبته عليه الصلاة والسلام، ألا ترى أن أبا طالب وكذا أبو لهب كل منهما انتفع بمحبة المصطفى، فقد ورد أن أبا لهب يشرب من نقرة الإبهام ويخفف عنه العذاب يوم الاثنين لعتقه ثويبة لبشارتها بولادة المصطفى ﷺ، والتخفيف عن أبي طالب بنقله من محل إلى محل أخف، وقد قدمنا ذلك في صدر الكتاب عن العلامة السنوسي رحمه الله. وذكر لفظ السيد في الصلاة عليه ﷺ لأنه لا خلاف في جوازه واستجوابه في غير الصلاة، وإنما الخلاف في استعماله في تشهد الصلاة والمعول عليه في المسألة الاستحباب، وأما حديث: «لا تسيدوني في الصلاة» فقال الجلال: لا أصل له، وقال بعضهم: لو ورد لأمكن تأويله بأن المراد لا تسيدوني سيادة تؤدي إلى تنقيص النبوة، وورد أيضاً: «أن الدعاء محجوب حتى يصلي الداعي على الرسول ﷺ» وورد أيضاً: «إذا أراد أحدكم أن يسأل الله شيئاً فليبدأ بمدحه والثناء عليه حتى يصلي الداعي على الرسول ﷺ ثم يسأل الله فإنه أجدر أن ينتج» أي يستجاب له، لكن يتوقى الشخص الأماكن التي تكره فيها الصلاة عليه ﷺ وتحرم، فإنها تحرم ومثلها التسبيح والتكبير عند كل عمل محرم، وتكره عند التعجب والذبح والعطاس وعند البيع وفي الحمام وفي الخلاء وعند الجماع، وكذا كل موضع قذر، ممن نص على كراهة الصلاة عند التعجب سحنون فإنه قال: لا يصلى عليه على طريق الاستحباب وطلب الثواب. وفي شرح الملوك للعيني: ويحرم التسبيح والتكبير والصلاة على النبيّ ﷺ عند عمل يحرم أو عرض سلعة، ويلحق بالتعجيب الصلاة عليه عند الغضب كأن يقال له عند الغضب: صل على محمد خوفاً من أن يحمله الغضب على الكفر، كما حكاه النووي في الأذكار عن بعضهم وأقره، انتهى راجع التحقيق.

(خاتمة تشتمل على مسائل)

منها: ما قاله جمع من العلماء أنه يستحب الترضي والترحم على الصحابة والتابعين ومن بعدهم، ولا تختص الترضية بالصحابة والترحم بغيرهم خلافاً لبعضهم. ومنها: أن الأصح كراهة الصلاة والسلام على غير الأنبياء والملائكة استقلالاً، والمراد بغير الأنبياء من لم يقع في نبوته خلاف، فالمختلف في نبوته لا بأس بالصلاة والسلام عليه كما قاله النووي. ومنها: أنه يجوز أن يقول الشخص: اللهم أجرنا من النار، واجعلنا ممن تناله شفاعة النبيّ ﷺ، خلافاً لمن منع معللاً بما يطول ولا يفيد ذكره. ومنها: أن الإنسان إذا أورد الصلاة والسلام عقب إتمام عمل كما هنا لا ينبغي له أن يقصد بهما الإعلام بإتمامه، بل لا ينبغي له أن لا يقصد إلاّ تحصيل فضيلتهما وإلاّ دخل في الكراهة، وكذا قولهم عند التمام والله أعلم سواء. ومنها: أن الصلاة والسلام يؤجر عليهما الآتي بهما ولو لم يكونا

على الوجه الأكمل وهو الحق، نعم الإتيان بهما على الوجه الأكمل في الأجر أكمل. ومنها ما قدمناه صدر الكتاب من استحباب الصلاة والسلام في ابتداء الكتب والرسائل وبعد البسملة وبعد تمام الكتاب، ولم يكن شيء من ذلك في الصدر الأول وإنما أحدث عند ولاية بني هاشم. ومنها: يجوز رؤيته عليه الصلاة والسلام في اليقظة والمنام باتفاق الحفاظ، وإنما اختلفوا هل يرى الرائي ذاته الشريفة حقيقة أو يرى مثالاً يحكيها، فذهب إلى الأول جماعة وذهب إلى الثاني الغزالي والقرافي واليافعي وآخرون، واحتج الأولون بأنه سراج الهداية ونور الهدى وشمس المعارف كما يرى النور والسراج والشمس من بعد، والمرئي جرم الشمس بأعراضه فكذلك البدن الشريف، فلا تفارق ذاته القبر الشريف، بل يخرق الله الحجب للرائي ويزيل الموانع حتى يراه كل راء ولو من المشرق والمغرب أو تجعل الحجب شفافة لا تحجب ما وراءها، والذي جزم به القرافي أن رؤياه مناماً إدراك بجزء لم تحله آفة النوم من القلب فهو بعين البصيرة لا بعين البصر بدليل أنه قد يراه الأعمى. وقد حكى ابن أبي جمرة وجماعة أنهم رأوا النبيّ ﷺ يقظة. وروي: «من رآني مناماً فسيراني يقظة». ومنكر ذلك محروم لأنه إن كان ممن يكذب بكرامات الأولياء فالبحث معه ساقط لتكذيبه ما أثبتته السنة أشار إلى جميع ذلك شيخ مشايخنا اللقاني في شرح جوهرة التوحيد.

(وهذا ما تيسر لنا ذكره)

ونعوذ بك يا خالقنا من علم لا ينفع، وقلب لا يخشع، ودعاء لا يسمع، ونفس لا تشبع، نعوذ بك اللهم من شر هؤلاء الأربع، ونسألك يا رب بحق المصطفى ﷺ أن تنفع به من كتبه أو قرأه أو حصله أو سعى في شيء منه. وكان الفراغ من جمعه رابع عيد الفطر سنة اثنين وعشرين بعد المائة المسبوقة بالألف. وذلك مع غلبة الغموم لنا والأكدار، بما بلغ المحبين وغيرهم من ذوي الأنظار، ولكن الحمد لله على ما جرت به الأقدار، لوجوب الرضا بما حكم به العادل القهار، وعلقه بيده جامعه أفقر عباد الله أحمد بن غنيم النفراوي بلداً الأزهري موطناً المالكي مذهباً، يرجو من الله قبوله، وإلى أعالي الدرجات وصوله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وحسبنا الله ونعم الوكيل، والحمد لله رب العالمين.

فهرس المحتويات

